

LE DÉLAI DU RECOURS POUR EXCÈS DE POUVOIR

THÈSE

présentée en Décembre 1939

par

Pierre HOSTEING

Diplômé de l'École des Sciences Politiques

Président :

M. le Professeur LAFERRIÈRE

Thèse dispensée de la soutenance en exécution des dispositions prises par M. le Ministre de l'Education Nationale en faveur des étudiants rappelés sous les drapeaux

**Le délai du Recours
pour excès de pouvoir**



Digitized by the Internet Archive
in 2026

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

**LE DÉLAI DU RECOURS
POUR
EXCÈS DE POUVOIR**

THÈSE

présentée en Décembre 1939

par

Pierre HOSTEING

Diplômé de l'École des Sciences Politiques

Président :

M. le Professeur LAFERRIÈRE

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation
aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être
considérées comme propres à leurs auteurs.



AVANT-PROPOS

Nous consacrerons notre première partie à l'étude du recours pour excès de pouvoir, envisagé en lui-même, indépendamment de toute autre action susceptible d'en modifier le cours normal.

Dans notre deuxième partie, qui constituera le chapitre V de notre thèse, nous examinerons l'hypothèse où le recours pour excès de pouvoir se combine avec d'autres recours ; un acte administratif, en effet, peut ne pas être seulement l'objet, en cas d'excès de pouvoir, du seul recours contentieux devant le Conseil d'Etat ; l'intéressé, s'il lui convient, peut d'abord, demander à l'administration de retirer ou de modifier la décision réputée illégale par le moyen des réclamations, hiérarchiques et gracieuses. Quels seront les effets de ces actions sur le délai ? Qu'advient-il, aussi, du recours contentieux, au cas où l'intéressé se serait adressé, d'abord, à un tribunal incompétent ?

Dans un appendice, enfin, nous dirons quelques mots sur la question du délai du recours pour excès de pouvoir devant les Conseils de préfecture.

PREMIÈRE PARTIE

LE DÉLAI DU RECOURS POUR EXCÈS DE POUVOIR DEVANT LE CONSEIL D'ÉTAT

Dans un premier chapitre, nous étudierons la question de l'exigence d'un délai ; la longueur du délai, dans un deuxième ; dans un troisième chapitre, le point de départ du délai, enfin, l'expiration du délai et ses effets, dans un quatrième.

CHAPITRE PREMIER

EXIGENCE D'UN DÉLAI

Jusqu'à la loi du 13 avril 1900, qui décide dans son article 24 que « le délai du recours au Conseil d'Etat fixé « à trois mois par l'article 11 du décret du 22 juillet 1806 « est réduit à deux mois... », aucun des textes qui réglementait le recours pour excès de pouvoir n'en avait déterminé le délai, ni la loi des 7 et 14 octobre 1790, ni le décret du 2 novembre 1864, ni la loi du 24 mai 1872.

Faute d'un texte spécial, la Jurisprudence appliquait, non sans réticences, d'ailleurs, la règle générale contenue dans l'article 11 du décret du 22 juillet 1806 et à laquelle étaient astreints les autres recours administratifs : « le « recours au Conseil contre la décision d'une autorité qui « y ressortit ne sera pas recevable après trois mois du « jour où cette décision aura été notifiée. »

Historiquement, il est possible de distinguer quatre périodes au cours desquelles les tendances qui partageaient la doctrine et la jurisprudence s'affrontèrent avec des fortunes diverses.

1° PREMIER EMPIRE.

Tout d'abord, il convient de distinguer les actes notifiés avant le décret du 22 juillet 1806 de ceux qui l'ont été après.

Le délai ayant été fixé par le décret de 1806, son observation ne pouvait être réclamée à l'égard des recours dirigés contre des actes dont la notification était antérieure au 22 juillet 1806.

C'est ainsi que le Conseil d'Etat fut amené à examiner des pourvois exercés contre des actes très anciens ; par exemple, dans un arrêt *Régie des Domaines c/ Guillon*, du 16 mars 1807, (Lebon et Macarel, p. 70), le Conseil d'Etat annulait un arrêté du 2 Brumaire An V (1).

Pour les actes notifiés après le règlement du 22 juillet 1806, doctrine et jurisprudence semblaient d'accord pour reconnaître au délai un caractère obligatoire ; nous lisons dans Macarel *Eléments de jurisprudence administrative*, p. 52: « Un recours exercé hors des délais n'est dans aucune « circonstance particulière susceptible d'être admis », et, à la page 57 du même ouvrage : « Il résulte de l'article 11 « du règlement du 22 juillet 1806, une fin de non-recevoir « contre le recours. »

Cette appréciation se trouvait confirmée dans un arrêt (*Bassaget*, 6 novembre 1811, p. 260), qui déclarait que le pourvoi contre des décisions ministérielles rendues au profit de l'Etat devait être formé à peine de déchéance,

(1) Citons deux autres arrêts : C.E. Roussel, 20 mai 1809, p. 181 : une requête tendant à l'annulation d'une ordonnance de l'ancien intendant de Champagne, en date du 22 octobre 1782, est rejetée pour des motifs tirés du fond.

C.E. *Habitants de Montgard*, 24 juillet 1811, p. 286 : le Conseil d'Etat annule deux arrêtés préfectoraux en date des 5 Prairial, An XI et 22 Nivôse, An XIII.

dans les trois mois de la notification administrative de ces décisions (1).

Ainsi, sous le Premier Empire, la recevabilité du recours au Conseil d'Etat semblait subordonnée à l'observation du délai indiqué dans le décret du 22 juillet 1806, auquel la doctrine et la jurisprudence reconnaissaient un caractère obligatoire.

2° 1815-1852.

Une confusion regrettable apparut aussi bien dans la doctrine que dans la jurisprudence. Certains arrêts semblaient ne pas tenir compte du caractère obligatoire du délai ; le Conseil d'Etat examinait au fond, certaines affaires nonobstant l'exception qui pouvait être tirée de l'expiration du délai prévu par le décret du 22 juillet 1806 (2).

Une partie de la doctrine défendait ces arrêts ; Foucart, par exemple, estimait qu'étant donné le caractère d'ordre public du recours, son exercice ne devait pas être soumis au délai de l'article 11 ; dans son ouvrage, *Eléments de Droit Public*, Paris, 1843, tome 2, p. 184, il écrivait : « Nous avons déjà dit qu'il n'existait aucun délai dans lequel on fut tenu de se pourvoir, quant au fond, devant le ministre. Ce principe nous paraît applicable au pourvoi pour incompétence et excès de pouvoir, formé en vertu de la loi du 7 octobre 1790, car la nullité de l'acte étant alors éminemment d'ordre public, ne peut être couverte par le temps. »

(1) Dans le même sens :

C.E. 29 décembre 1812, Bizot, p. 377. — 11 novembre 1813 : Quivogne, p. 485.

(2) C.E. Oursin de Montchrevel, 4 juin 1816 (Lebon, p. 65, t. 2).

Patron 1^{er} Août 1837, Lebon, p. 364 : le requérant demandait l'annulation d'un arrêté du gouverneur de la Guadeloupe, en date du 23 juillet 1831 ; l'exception tirée de l'expiration du délai n'est pas soulevée, et c'est au fond que le Conseil d'Etat apprécie la validité de cet acte.

De Cornemin, lui, soutenait que le délai de trois mois du règlement de 1806 ne s'appliquait pas aux recours formés « *omisso medio* » devant le Conseil d'Etat, tels que le recours pour excès de pouvoir contre les actes d'autorité de l'administration; l'article 11 du dit décret ne parlait que d'autorités ressortissant au Conseil d'Etat; il n'y était question que de décisions qui sont portées en appel devant ce dernier (1).

D'autres auteurs, par contre, étaient d'un avis différent; selon Cheauveau, « Code d'instruction administrative », 1849, p. 406, « l'appel tardif est donc frappé de déchéance. Cette déchéance est rigoureusement appliquée « par le Conseil d'Etat qui rejette tous les recours formés « après l'expiration des délais. »

A l'examen, la jurisprudence du Conseil d'Etat nous est apparue moins rigoureuse, les arrêts précités en font foi; quoi qu'il en soit, le Conseil d'Etat s'est à cette époque, assez souvent refusé à examiner des recours exercés hors délai, reconnaissant implicitement le caractère obligatoire de ce dernier (2).

Somme toute la Haute-Assemblée s'acheminait lentement vers l'opinion qui allait prévaloir en doctrine comme en jurisprudence: le délai est obligatoire, et le Conseil d'Etat doit appliquer la déchéance à toutes les affaires

(1) De Cornemin, Questions de droit administratif, 2^e édition, tome I, p. 304.

(2) C.E. de Wattigny, 7 juin 1826, p. 288. — Ferail, 5 février 1841, p. 50. — Rougemont, 8 avril 1847, p. 197.

Com. de la Villette, 12 avril 1843 : sont tardifs les pourvois formés, après l'expiration du délai de trois mois, contre des ordonnances royales portant approbation de règlements d'octroi de certaines villes.

Ville de Rennes, 27 mai 1846, id. — Com. d'Orléans, 27 février 1847, p. 99 : le pourvoi formé contre une décision inscrivant d'office une certaine somme au budget de la commune est rejeté comme tardif, car il est formé plus de trois mois après le jour où le Conseil Municipal a eu communication officielle de l'ordonnance.

sans distinction (1); en ce sens, les auteurs invoquaient, outre le décret du 22 juillet 1806, le règlement de 1738, qui est demeuré la loi de la Cour de Cassation et du Conseil d'Etat, et dont l'article 15, titre IV, 1^{re} partie, décide, en termes impératifs: « Aucune requête ne sera reçue, si elle « n'est présentée dans les délais ci-dessus marqués. »

3° SECOND-EMPIRE.

Le Conseil d'Etat imposa tout d'abord l'observation du délai : il rejetait les requêtes qui lui étaient présentées tardivement (2).

Mais, la Haute-Assemblée ne pouvait rester indifférente à la controverse qui divisait toujours la doctrine. Laferrière note dans son *Traité de la Juridiction Administrative*, tome II, p. 453 : « Quelques auteurs, parmi les-
« quels M. Gabriel Dufour, ont soutenu que l'article 11 du
« décret du 22 juillet 1806, en parlant d'autorités qui res-
« sortissent au Conseil d'Etat, n'a eu en vue que le cas
« d'appel et non celui de cassation. Le même auteur ajoute
« que la déchéance de l'article 11 repose sur une présomp-
« tion d'acquiescement, et que l'acquiescement ne peut pas
« se présumer en présence de moyens d'annulation in-
« téressant l'ordre public » (3).

L'opinion de Dufour était combattue par la majorité

(1) Sous l'empire de la loi éphémère du 3 mars 1849, la question fut soulevée et résolue dans le même sens : C.E. de Carbon, 9 juin 1849, p. 335.

(2) C.E. Compeyrot, 17 février 1853, p. 249 : irrecevabilité de la requête présentée hors délai. — Lefort, 29 novembre 1855, p. 695, id. — Saint-Pierre-de-Semilly, 8 Décembre 1859, p. 714, id. — Badenco, 1^{er} septembre 1860, p. 706, id. — Elections d'Ossy, 2 juillet 1861, p. 555, id.

(3) Dufour, *Droit Administratif*, 2^e édition, tome I, p. 349 et 451 : cet auteur reprend les arguments développés précédemment par de Cornemin (Le délai de l'article 11 ne s'applique pas aux recours formés *omisso medio* devant le Conseil d'Etat), et par Foucart (La déchéance a sa raison d'être dans une présomption d'acquiescement ; or, l'acquiescement ne peut pas se présumer en présence de moyens d'annulation intéressant l'ordre public).

des auteurs ; la plupart d'entre eux soutenaient que le pourvoi devait être formé dans les trois mois de la notification ou de la publication de l'acte attaqué ; il n'existait, selon eux, aucune raison de ne pas soumettre le recours pour excès de pouvoir au délai de l'article 11 qui ne comporte aucune exception et ne distingue pas entre les causes qui peuvent donner lieu au recours ; le Conseil d'Etat se devait, dans ces conditions, de décider que le délai était le même, qu'il remplisse l'office d'un tribunal d'appel ou celui d'une Cour de Cassation (1).

C'est à ce sentiment général que finit par se rallier, en 1862 (2), le Conseil d'Etat, bien qu'il n'ait pas été sans ressentir, à cette époque, l'influence de cette théorie du recours pour excès de pouvoir, « soupape de sûreté » du régime, fonction d'ordre politique et constitutionnel, suivant laquelle le délai n'aurait plus qu'un caractère facultatif (3).

Sans doute il ne l'a jamais accueillie explicitement, les commissaires du gouvernement, dans leurs conclusions, ne manquaient pas de demander au Conseil de ne point s'engager pour l'avenir (4).

(1) Telle était l'opinion de Serrigny, *Traité de l'organisation en matière contentieuse*, Paris, 1865, tome I, n° 295. — de Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 1869, n° 138. — d'Aucoc, *Conférences sur l'administration*, 1885, tome I, n° 374. — de Batbie, *Droit public et administratif*, 1886, tome 8, p. 307.

(2) d'Andigné de Resteau, 5 juin 1862, p. 467.

(3) Conclusions Charles Robert, sous arrêt Académie des Beaux-Arts, 21 juillet 1864, p. 680. — Conclusions Aucoc sous arrêt Bizet, 13 mars 1867, p. 271 : « Le gouvernement, sur qui retombe « la responsabilité des fautes de ses agents, a grand intérêt à ce « que les plaintes qu'elles soulèvent puissent arriver jusqu'à lui, « parce que les griefs les plus minimes, en se multipliant, peuvent « créer les plus graves mécontentements. Il y a là une *soupape de sûreté* qui doit toujours rester ouverte. »

(4) Conclusions Lhôpital, sous ville de Châlons, 20 mars 1862, p. 235 : « L'article 11 pose une règle générale et n'admet « point l'exception de toute une catégorie d'affaires portées de-

Dufour avait noté ce que cette attitude avait de choquant; il écrivait : « Ce serait se jeter dans les distinctions les plus arbitraires et condamner les adversaires de l'Etat et l'Etat lui-même aux plus regrettables incertitudes. Le principe de la déchéance souffrait difficulté ; la difficulté a été tranchée, rien de mieux ; mais le principe posé, il ne faut pas reculer devant ses conséquences » (1).

Ainsi, la plupart des auteurs pensaient que le délai ayant un caractère d'ordre public devait être imposé à peine de déchéance; ceux qui étaient d'un avis contraire, estimaient que la difficulté une fois tranchée, le Conseil d'Etat ne devait pas chercher à échapper aux conséquences du principe auquel il s'était rallié.

Ces critiques n'empêchèrent pas le Conseil d'Etat d'accueillir certains pourvois tardifs (2). Faut-il le lui reprocher ? Sur cette question du caractère obligatoire du délai, les auteurs, nous l'avons vu, n'étaient pas unanimes ; d'autre part, lorsque la déchéance n'était soulevée par aucune des parties en présence, il pouvait juger dangereux, injuste même, de ne pas sanctionner des irrégularités, dommageables à l'ordre public, en application

« vant vous. Le texte nous paraît très absolu. S'il y a un intérêt d'ordre public à ce que les excès de pouvoir puissent toujours être réprimés, il y a un intérêt d'ordre public, aussi, à ce que les situations faites et acceptées depuis longtemps par les parties, ne puissent être éternellement dérangées sur la provocation de l'une d'elles... *Sans nous engager, par avance, à soulever d'office la fin de non recevoir, lorsque personne ne la soulèvera, nous proposons de l'appliquer dans cette affaire.* »

(1) Dufour, Traité de Droit Administratif, tome II, n° 267.

(2) C.E. Piedevant, 17 février 1853, p. 228 : le Conseil n'oppose pas la fin de non-recevoir à une requête enregistrée au secrétariat du contentieux le 2 avril 1851, dirigée contre une décision du ministre des Travaux publics, en date du 22 novembre 1850, et contre un arrêté du préfet de l'Eure, du 6 décembre 1850; il statue au fond.

Dans le même sens :

C.E. Dame Biennais, 15 décembre 1853, p. 1075. — Borderolle, 10 mars 1854, p. 191. — Bayne, 12 juillet 1860, p. 533.

d'une théorie qu'une partie de la doctrine avait toujours combattue et à laquelle il n'avait que très tardivement adhéré.

A partir de 1862, la Jurisprudence s'est montrée moins contradictoire. L'ère des hésitations était close, le Conseil d'Etat ne devait plus modifier sa jurisprudence (1).

4° 1872.

Le Conseil d'Etat a reconnu au délai, dès la fin du Second-Empire, un caractère obligatoire et d'ordre public qu'il pourra d'autant moins lui contester, que statuant désormais comme juridiction souveraine, il hésitera davantage à laisser les parties exercer devant lui un recours périmé.

Aujourd'hui, la jurisprudence est bien établie : spontanément ou sur la requête d'une des parties en présence, le Conseil d'Etat écarte les pourvois tardifs.

(1) C.E. Milon, 22 janvier 1860, p. 63 : dans ses conclusions, le commissaire du gouvernement relève la fin de non-recevoir, opposée par le ministre de la Justice, et tirée de la tardivité du recours : « Lorsqu'une déchéance de cette nature ne vous est pas signalée, vous avez pu, quelquefois, ne point la relever. Mais, lorsqu'elle est formellement opposée, si vous la trouvez justifiée, vous ne pouvez qu'appliquer l'article 11 du décret de 1806. »

Dans le même sens :

C.E. Couché, 17 juillet 1862. — Baudry, 12 février 1863, p. 123. — Durand, 16 avril 1863, p. 376. — Lautel, 6 juillet 1863, p. 516. — de Gromard, 13 août 1863, p. 688. — Marquet, 8 février 1864, p. 109. — Vion, 20 février 1868, p. 212. — Catusse-Gras, 15 juin 1870, p. 763.

CHAPITRE II

LONGUEUR DU DÉLAI

La loi a fixé la longueur du délai ; elle a créé, aussi, des délais spéciaux, en raison de circonstances particulières, délais plus courts ou plus longs que le délai ordinaire, suivant la nature des intérêts en présence ; d'autre part, le recours pour excès de pouvoir étant accessible à des personnes qui peuvent résider hors de la France continentale, elle lui a étendu la réglementation du Code de Procédure Civile relative aux délais de distance. Délai ordinaire, délais spéciaux, délais de distance, nous les étudierons dans une première section.

Le délai est-il franc ? Comment doit-on le calculer ? Ce sera l'objet d'une deuxième section.

Dans une troisième section, nous verrons si certaines circonstances font qu'il n'y a pas forclusion, bien que le délai soit expiré.

Enfin, dans une quatrième et dernière section, nous examinerons s'il y a des événements qui font que, bien qu'on soit encore dans le délai, le recours est irrecevable.

SECTION I

LA DURÉE DU DÉLAI

Il existe, nous venons de le dire, à côté du délai ordinaire, des délais spéciaux et les délais de distance.

§ 1. — Délai normal

Jusqu'à la loi du 13 avril 1900, le Conseil d'Etat appliquait la règle générale de l'article 11 du décret du 22 juillet 1806 qui dispose que « le recours au Conseil contre la décision d'une autorité qui y ressortit ne sera pas recevable après trois mois du jour où cette décision aura été notifiée. »

Certains auteurs, nous l'avons vu, soutenaient que l'article 11 concernait le cas d'appel et non celui de cassation, en parlant d'autorités qui ressortissaient au Conseil ; la controverse a perdu tout intérêt depuis la loi du 13 avril 1900 qui décide, dans son article 24, que « le délai du recours au Conseil d'Etat fixé à trois mois par l'article 11 du décret du 22 juillet 1906, est réduit à deux mois. »

Ainsi, une personne lésée par une décision qu'elle prétend illégale, a deux mois, à dater de sa notification ou de sa publication, pour l'attaquer devant le Conseil d'Etat.

Le délai étant d'ordre public, il est impossible d'en augmenter ou d'en réduire la durée ; une autorité secon-

daire ne pourrait décider, par exemple, que le recours contre certains de ses actes sera assujéti à un délai inférieur ou supérieur : dans un arrêt *Bisiaux*, 24 février 1932, p. 224, le Conseil d'Etat fait application de cette idée.

§ 2. — Délais spéciaux

La loi du 13 avril 1900, qui a fixé à deux mois le délai du recours pour excès de pouvoir, n'a pas entendu toucher à certains délais spéciaux ; son article 24 déclare expressément ne pas porter atteinte aux lois ou règlements qui ont fixé des délais plus courts ou plus longs que le délai de droit commun.

DÉLAIS INFÉRIEURS A DEUX MOIS.

Un mois :

Elections municipales : article 40, loi du 5 avril 1884.

Défense Passive : article 7, loi du 8 avril 1935 (1).

Emplois réservés : Loi du 21 juillet 1928, modifiant la loi du 30 janvier 1923 réservant des emplois aux anciens militaires pensionnés pour infirmités de guerre ainsi qu'aux veuves et aux orphelins de guerre, art. 6 (2).

(1) Recours formés contre les arrêtés ministériels fixant, si les Départements, Communes et Etablissements intéressés ne remplissent pas les obligations qui leur incombent, les mesures de protection nécessaires.

(2) Article 6 de la loi du 21 Juillet 1928 : « les candidats aux « emplois réservés peuvent former un recours au Conseil d'Etat, « statuant au contentieux, contre les décisions des autorités com- « pétentes concernant le classement ou la nomination, et contre « les décisions du ministre des Pensions relatives au certificat « d'aptitude physique ou professionnelle. Les recours devront être « formés dans le mois qui suivra la notification de la décision, « ou, s'il s'agit d'une nomination irrégulière, dans le mois de la « publication de la dite nomination au *Journal officiel*. »

D'après l'article 8 de la même loi, les dispositions de l'article précité sont applicables aux emplois réservés des communes.

Quinze jours :

Elections au Conseil Supérieur de l'Instruction Publique et au Conseil Académique : art. 12 et 13 du décret du 16 mars 1880.

Elections des Commissions des Caisses d'Epargne : art. 7 du décret du 7 août 1895.

Elections au Conseil Supérieur des Sociétés de Secours Mutuel : art. 12 du décret du 2 mai 1899 (1).

Huit jours :

Compagnies d'assurances sur la vie et Sociétés de capitalisation : recours contre le refus du ministre du Commerce d'accorder l'enregistrement sollicité : art. 18 de la loi du 19 décembre 1907.

Compagnies d'assurances sur la vie, Sociétés de capitalisation, Sociétés d'Epargne régies par la loi du 3 juillet 1913, Sociétés d'assurance-nuptialité et d'assurance-natalité régies par la loi du 26 mai 1922, Sociétés ayant pour objet l'acquisition d'immeubles à charge de rentes viagères régies par la loi du 22 février 1922, et Sociétés régies par la loi du 21 mars 1934 : recours contre le décret leur retirant l'enregistrement : art. 1^{er} du décret du 8 août 1935 et décret du 28 août 1935 (2).

Cinq jours :

Elections au Conseil général : art. 6 du décret du 8 septembre 1934, pris en application du décret

(1) C.E. 17 juin 1904, D.1-906-3-29.

(2) Dans un même ordre d'idées, le décret du 8 août 1935, instituant un contrôle en matière d'assurances automobiles, décide dans son article 2 : « Dans le délai de huitaine, à dater de la « notification du refus ou du retrait d'agrément, ou six mois « après le dépôt du dossier de demande d'agrément, si pendant « ce délai il n'a pas été statué sur la demande, l'entreprise peut « se pourvoir devant le Conseil d'Etat. »

du 5 mai 1934 : « Faute par le Conseil de Préfecture d'avoir statué dans les délais fixés par les articles 3 et 4 ci-dessus, la réclamation est considérée comme rejetée et les parties peuvent porter leur recours devant le Conseil d'Etat. Il ne sera plus recevable s'il est formé plus de cinq jours après la notification du dessaisissement du Conseil de Préfecture. »

DÉLAIS SUPÉRIEURS A DEUX MOIS :

Trois mois :

Pensions : le recours contre le rejet d'une demande de pension ou contre sa liquidation, doit être formé dans un délai de trois mois à dater de la décision qui a prononcé le rejet ou qui a arrêté le chiffre de la pension concédée : art. 66 de la loi du 14 avril 1924.

Un an :

Changement de nom : les tiers ont un délai d'un an pour former opposition au décret d'autorisation à partir de son insertion au *Journal Officiel*.

§ 3. — Délais de distance

Aux termes de l'article 13 du décret du 22 juillet 1806, portant règlement sur les affaires contentieuses du ressort du Conseil d'Etat, « ceux qui demeurent hors de la France continentale auront, outre le délai de trois mois cidessus énoncé, celui qui est réglé par l'article 73 du Code de Procédure Civile ».

Inutile d'insister sur les difficultés soulevées par l'application de cet article ; depuis la loi du 13 mars 1922, modifiant l'article 73 ci-dessus, les délais sont :

1° *Un mois* pour les personnes demeurant en Corse, en Algérie, en Tunisie, au Maroc, dans les Iles Britanniques, et dans les états, soit de l'Europe, soit du littoral de la Méditerranée et de la Mer Noire, à l'exception de l'Asie Mineure (1).

2° *Deux mois*, pour les personnes demeurant en Afrique (à l'exception de l'Algérie, de la Tunisie, du Maroc, et des états du littoral de la Méditerranée qui figurent dans la première zone), dans l'Asie Mineure et dans l'Amérique du Nord.

3° *Trois mois* pour les personnes demeurant dans l'Amérique Centrale et dans l'Amérique du Sud.

4° *Cinq mois* pour les personnes demeurant en Asie (à l'exception de l'Asie Mineure qui figure dans la deuxième zone), dans l'Océanie, et dans les pays non compris dans l'énumération qui précède.

En cas de guerre maritime, les délais ci-dessus sont doublés pour les pays d'outre-mer.

Le Conseil d'Etat se trouva placé, dès l'origine, en face de situations diverses : il faut amené à distinguer suivant que l'acte incriminé est publié en France ou qu'il est publié dans un territoire sis hors de la France continentale et placé sous sa souveraineté.

Dans le premier cas, le Conseil d'Etat recherche si le requérant se trouvait ou non résider en France lors de la publication, dans un journal de la métropole, des actes qu'il attaque ; le requérant ne saurait, en effet, bénéficier des délais de distance que si, selon la définition de la loi, « il demeure hors de la France continentale » ; c'est une

(1) Malgré la loi du 13 mars 1922, les habitants de la Corse et de l'Algérie sont, conformément à l'article premier de la loi du 11 juin 1859, assimilés aux habitants de la France continentale, en ce qui concerne la durée du délai. M. AUBERT, Thèse 1937, p. 105, note 4, signale certains arrêts du Conseil d'Etat qui prouvent que l'intervention de la dite loi n'a pas eu pour effet de modifier le régime antérieur : pour la *Corse*, Tagnati, 5 janvier 1929, p. 20. Pour l'*Algérie*, Turpault, 9 mars 1929, p. 294.

question de fait, celle du lieu de la résidence de l'intéressé à la date de la publication des actes, qui déterminera à son égard l'application ou la non-application de la loi, sans qu'il y ait lieu de tenir compte du domicile légal de l'intéressé (1).

Si le requérant, bien que domicilié hors de France, s'y trouvait effectivement, lors de la publication dans la métropole de l'acte incriminé, il devra se pourvoir dans le délai ordinaire ; dans le cas contraire, il bénéficiera des délais de distance qui ne commenceront à courir, ainsi en a décidé le Conseil d'Etat, que du jour où sera connue, au lieu de sa résidence, la décision dont il conteste la légalité (2).

Supposons, maintenant, qu'il s'agisse de la décision d'une autorité coloniale insérée dans une publication officielle de la colonie ; notons, tout d'abord, que le défaut de promulgation aux colonies des textes qui ont réglé la question des délais de distance, ne fait pas obstacle à leur application sur ces territoires : il résulte, en effet, des termes mêmes de la loi du 13 mars 1922, combinée avec l'article 13 du décret du 22 juillet 1806, modifié par l'article 24 de la loi du 13 avril 1900, que ses dispositions en sont applicables d'une manière générale (3).

Si le requérant, dans cette hypothèse, réside dans la

(1) Les arrêts du Conseil d'Etat sont formels ; ils disent : ne bénéficient des délais de distance que ceux qui demeurent, effectivement, hors de France :

C.E. Fays, 23 mai 1936, p. 291. — Nicolas, 20 janvier 1937, p. 78.

(2) Pour savoir si son pourvoi est recevable, il ya donc lieu, dans cette hypothèse, de tenir compte, tant des délais de distance, que de l'époque où a pu être connu, au lieu de la résidence du requérant, le journal où fut publiée la décision dont il conteste la légalité : C.E. Hubert, 28 avril 1932, p. 421.

D'autre part, en ce qui concerne les Sociétés fonctionnant hors de France, mais dont le siège social est en France, le Conseil d'Etat a jugé que le délai de deux mois ne saurait être augmenté en leur faveur, à raison des distances ; c'est une application du principe que la législation en vigueur à leur siège social règle les actions des sociétés.

(3) C.E. Société du Lamentin, 1^{er} décembre 1932, p. 1021.

colonie où est publié le règlement litigieux, il bénéficiera des délais de distance; il devra se pourvoir dans le délai ordinaire, augmenté des délais de distance applicables au lieu de sa résidence (1).

Par contre, si le requérant se trouvait en France, à la date où fut publiée la décision qu'il estime illégale, il ne saurait bénéficier de l'article 13 du décret du 22 juillet 1806 qui n'est applicable qu'à « ceux qui demeurent hors » de la France continentale » (2).

Toutefois, le délai ordinaire ne courra contre lui que du jour où la dite publication aura pu être connue en France; si l'administration ne peut établir qu'elle l'a été, plus de deux mois avant l'introduction de sa requête, elle n'est pas fondée à soutenir que celle-ci est irrecevable (3).

(1) C.E. Duc, 9 janvier 1930, p. 22 : irrecevabilité du recours pour excès de pouvoir formé par un fonctionnaire de l'Indochine, plus de 7 mois après la publication de l'acte attaqué.

Senelar, 17 mars 1932, p. 338 : id.

Ces arrêts prouvent, notons-le au passage, que le délai de trois mois qui était encore en vigueur en Indochine, avant la guerre, malgré la généralité de la loi de 1900, (Cf. Jacquemont, 1^{er} juin 1906, S.1908-3-34), n'y est plus aujourd'hui.

Rauzy, 22 juin 1932, p. 611 : recevabilité du recours enregistré au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat dans le délai de quatre mois qui court à partir de l'insertion de l'acte au Journal officiel de la Colonie (A.O.F.).

Arnaud, 17 juillet 1929, table n° 91877 : id.

(2) C.E. Fays, 23 mai 1936, p. 291 : ne bénéficient des délais de distance que ceux qui demeurent hors de France. Il y a donc lieu de rechercher si le requérant se trouvait ou non résider en France à la date où fut publié, au Journal officiel de l'Indochine, le règlement qu'il attaque.

Dès lors qu'il n'est pas établi que cette publication ait pu être connue en France, où le requérant se trouvait en congé, plus de deux mois avant l'introduction de sa requête, le ministre n'est pas fondé à soutenir que celle-ci est irrecevable.

(3) C.E. Fays, 23 mai 1936, précité. — Nicolas, 20 janvier 1937, p. 78 : les délais de recours au Conseil d'Etat, contre des actes réglementaires publiés en Indochine, ne partent que du jour où les dits actes deviennent obligatoires; il en résulte que pour les personnes qui sont en France, le point de départ du délai de recours est le jour où la publication de ces actes au J.O. de l'Indochine, a pu être connue en France; *en principe, ce sera le jour de l'arrivée dans la Métropole du J.O. de l'Indochine.*

SECTION II

CALCUL DU DÉLAI

Le calcul du délai a lieu conformément au droit commun, c'est-à-dire de quantième à quantième, d'après le calendrier grégorien, sans avoir égard au nombre de jours dont les mois, qui forment le délai, sont composés.

Primitivement, le Conseil d'Etat comptait dans le délai le jour de la notification et celui de son expiration ; aujourd'hui, comme en matière de procédure civile, le délai est franc : le « dies a quo », ou jour de la notification ne compte pas ; le « dies ad quem », non plus.

1. — *Dies a quo.*

Le premier jour du délai n'est pas celui où se place l'acte, en principe la notification, qui fait courir le délai ; c'est le lendemain. Le Conseil d'Etat applique, depuis longtemps, cette règle, implicitement confirmée par le décret de 1806, ainsi conçu : « le recours ne sera pas recevable *après* trois mois du jour où... » (1).

2. — *Dies ad quem.*

On aurait pu penser que le délai devait prendre fin avec son expiration et que le lendemain il serait trop tard pour agir. Il n'en est rien : doctrine (2) et jurisprudence

(1) Le « dies a quo » ne compte pas dans la supputation du délai : C.E. Chemins de fer du Midi, 20 janvier 1859, p. 50. — Marty, 14 décembre 1900, p. 758.

(2) Serrigny, tome I, p. 380. — Aucoc, tome I, p. 672. — Laferrière, tome 2, p. 428. — De Cornemin, tome I, p. 55 et la note. — Aubert, thèse « Le Délai du Recours pour Excès de Pouvoir », 1937, signale, p. 108, deux auteurs anciens qui ont soutenu un point de vue opposé : Pradier-Fodéré, p. 176, et Dufour, tome 2, p. 309 (2^e édition).

consacrent une solution contraire : le jour de l'échéance n'est pas compté dans le délai. Ainsi, un pourvoi parvenu au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat le 13 août, et dirigé contre un arrêté signifié le 11 juin de la même année, est recevable (1).

Ces solutions ont le mérite d'être en accord avec l'article 1033 du Code de Procédure Civile et les lois des 1^{re} Frimaire An 11 et 2 juin 1862, relatives au pourvoi en cassation.

Il se peut que le dernier jour du délai, pendant lequel le recours peut être valablement formé, expire un jour férié; dans ce cas, le Conseil d'Etat, s'appuyant sur l'article 1033 du Code de Procédure Civile, modifié par la loi du 3 mai 1882, a décidé que le délai est prorogé jusqu'au lendemain; solution indiscutable depuis la loi du 13 avril 1895, modifiant l'article 1033 précité, qui décide que, lorsque le dernier jour d'un délai quelconque de procédure est un jour férié, ce délai est prorogé jusqu'au lendemain (2).

S'il y a plusieurs jours fériés consécutifs, le délai est prolongé jusqu'au premier jour ouvrable (3).

Les requêtes sont déposées au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat et y sont enregistrées au fur et à mesure de leur dépôt ; la requête devra être, en principe, enregistrée dans le délai ; le « dies ad quem » sera le jour d'enregistrement du pourvoi ; cette circonstance lui confé-

(1) C.E. Guelpa, 26 juin 1885, p. 629. — Henriet, 8 août 1892, p. 705. — Guibaud, 24 avril 1912, p. 480.

(2) C.E. 14 mai 1886, p. 410. — Com. de Chambéria, 7 février 1902, p. 84. — Ott et autres, 8 février 1929, p. 172.

Ainsi, lorsque le délai du recours expire un jour férié, il doit être augmenté d'un jour. En conséquence, le pourvoi enregistré au Conseil d'Etat le 20 mai, contre un arrêté notifié le 18 mars de la même année, le 19 étant un jour férié, est recevable :

C.E. Chemins de fer nagentais, 8 juillet 1904, p. 575. — Compagnie du Gaz de Lyon, 22 janvier 1906, p. 59.

(3) C.E. Elections de Locarn, 16 juin 1909, D.P. 1911-5-34.

rant date certaine, on pourra s'assurer, ainsi, que le requérant s'est pourvu en temps utile.

Mais, la Haute-Assemblée estimant que la formalité substantielle est le dépôt du recours au secrétariat, dans le délai légal, et que son enregistrement au bureau du receveur n'est qu'une formalité extrinsèque, dont l'inobservation ne doit pas entraîner la forclusion, décide que le jour où il faudra se placer, pour voir si le délai n'est pas dépassé, est celui du dépôt de la requête au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat ; ainsi, bien qu'il ait été enregistré en dehors du délai légal, le pourvoi sera recevable, s'il est parvenu à temps au secrétariat (1) ; d'autre part, parce que le dépôt de la requête au secrétariat du Conseil d'Etat est la formalité essentielle, sa remise à la préfecture ou à la sous-préfecture, dans les matières où elle n'est pas prévue, ne saurait être prise en considération pour voir si le délai n'est pas dépassé ; toute fausse direction, à moins qu'elle n'ait été réparée à temps, entraînera la forclusion (2).

(1) L'enregistrement n'est pas compté dans le délai légal : C.E. Com. de Bougaber, 19 janvier 1907, p. 48. — Guérin, 16 novembre 1910. — Aymé, 28 novembre 1873, p. 856. — Brun, 10 février 1882, p. 137. — Radfort, 22 janvier 1930, p. 84.

(2) C.E. Pau, 26 avril 1907, p. 392 (dépôt à la préfecture). — Vuilleminot, 27 juin 1913, p. 760 (dépôt à la sous-préfecture). Solution contraire si cette erreur est imputable à l'administration : C.E. Com. de Stora, 12 novembre 1915, p. 305.

SECTION III

CAUSES QUI ALLONGENT LE DÉLAI

Si, en principe, le recours doit être formé dans les deux mois de la publication ou de la notification de la décision, il est des circonstances, dont certaines sont prévues par la loi, qui font que, même après l'expiration du délai, le recours est encore recevable.

Ces événements, que l'on peut classer sous l'intitulé très général de force majeure, prolongent un délai, qui a commencé à courir, au-delà de son terme normal; elles ont pour effet de l'allonger, d'en augmenter la durée.

Une prolongation du délai résultera, en outre, de la combinaisons du recours pour excès de pouvoir avec des actions telles que les réclamations hiérarchiques et gracieuses; en raison de son importance, nous traiterons séparément cette question, au chapitre « Combinaison des recours administratifs avec le recours pour excès de pouvoir ».

§ 1. — Prorogation résultant de la force majeure

Le Conseil d'Etat se montre plus libéral que les tribunaux judiciaires qui se refusent, en la matière, à proroger les délais de procédure.

Pourquoi ? Sans doute, parce que les moyens d'annulation invoqués à l'appui du recours sont d'ordre public; il n'est pas, d'autre part, dans l'intérêt d'une bonne administration, que des situations illégales soient conso-

lidées parce que ceux qui en souffrent n'ont pu, sans qu'il y ait faute de leur part, les attaquer dans les délais.

Le contrôle du Conseil d'Etat est, en effet, mis en actions grâce au recours ; il faut l'ouvrir largement, ne pas l'enfermer dans de rigoureuses conditions d'exercice, si l'on veut qu'il s'exerce utilement sur l'administration.

La jurisprudence ne peut pas, en la matière, présenter de contours bien définis ; souvent même, il sera difficile d'en saisir l'esprit ; nous pouvons essayer, toutefois, d'en dégager certains principes.

Le Conseil d'Etat s'est toujours réservé la faculté d'apprécier les causes, les éléments de la force majeure invoquée par la partie défaillante ; animé du souci d'assurer un juste équilibre entre les nécessités de l'action administrative et les droits des administrés, sa jurisprudence a pu paraître incertaine, contradictoire même ; si, dans telle espèce, il jugeait indispensable de faire respecter les droits de l'administré, dans telle autre, il désirait, avant toute chose, sauvegarder l'autorité de l'administration.

La force majeure sera, conformément à la définition du droit commun, un événement imprévu et imprévisible, du droit commun, un événement imprévu et imprévisible ou une faute de l'administration (1).

La personne qui invoque l'excuse de force majeure ne doit avoir commis aucune négligence coupable ; elle doit même, selon la jurisprudence, avoir fait preuve d'une activité certaine en vue d'exercer son recours dans le délai (2) ; en toute justice, il est naturel que l'administré soit contraint de prouver sa bonne volonté.

(1) Ainsi, lorsque le préfet retient, à dessein, le recours qui lui a été adressé à tort, il y a faute de l'administration : le requérant est relevé de la déchéance :

C.E. Com. de Stora, 12 novembre 1915, p. 305.

(2) Selon un arrêt ancien, en date du 23 novembre 1813, Dufay (Lebon, p. 488), le requérant n'a pu se faire relever de la dé-

Malgré tout, le Conseil d'Etat n'examine pas sans répugnance des recours tardifs, et, il se montre assez strict, hormis certaines hypothèses à l'examen desquelles nous allons, désormais, nous consacrer : lorsque le retard, né à l'occasion de l'accomplissement des formalités du dépôt de la requête ou de l'admission à l'assistance judiciaire, est dû, soit à une négligence excusable du requérant, soit à une faute de l'administration.

ALINÉA 1

Négligence du requérant.

Le Conseil d'Etat n'a pas jugé d'une bonne politique de paralyser, par un rigorisme étroit, l'exercice d'un droit, sous prétexte que des formalités de détail, tenant à la procédure, n'avaient pas été scrupuleusement respectées ; depuis longtemps, il applique la théorie de la force majeure et écarte la fin de non-recevoir résultant du dépassement du délai, lorsque le retard, né à la suite d'une irrégularité dans l'accomplissement des formalités de dépôt, est dû à une négligence de la partie, négligence excusable en raison de la complexité des dites formalités et de leur peu d'importance.

La requête, parvenue dans les délais au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, peut être irrégulière ; elle

chéance résultant de l'expiration du délai, en prétextant avoir égaré la notification de la décision et n'avoir pu, depuis, s'en procurer copie authentique, n'ayant pu justifier d'aucun refus ni d'aucune diligence à cet égard.

De même, une indication erronée portée sur l'extrait d'une décision ministérielle, notifiée à une partie, ne peut avoir pour effet de proroger le délai pendant lequel cette partie est recevable à se pourvoir contre cette décision :

C.E. Drouet, 29 novembre 1901.

n'est pas signée du requérant, elle est rédigée dans une forme équivoque ou sur papier libre, elle n'est pas motivée..., bref, un des éléments de la validité, quant à la forme, fait défaut ; le Conseil d'Etat accepte, néanmoins, que l'irrégularité soit réparée, même après l'expiration du délai ; à ses yeux, la partie a manifesté, à temps et de façon non équivoque, son intention d'attaquer l'acte qui lui fait grief ; elle a porté à la connaissance du Conseil la décision litigieuse, irrégulièrement sans doute, mais sans que puisse subsister la moindre incertitude sur son désir d'en voir discuter la validité devant lui (1).

Y a-t-il, même, négligence de la part de l'administré ? N'est-ce pas, plutôt, ignorance, incertitude ? Quoi qu'il en soit, le Conseil d'Etat assurant ainsi la prédominance du fond du droit sur le formalisme des procédures, accepte que la requête soit régularisée, même après l'expiration du délai, à condition, toutefois, qu'elle soit parvenue à temps au secrétariat (2).

(1) Nous lisons dans un arrêt Ville de Royan, 23 juillet 1937, D.P. 1938-3-61, qu'il suffit, pour la recevabilité du recours au Conseil d'Etat, que la décision attaquée soit portée à la connaissance du Conseil par l'enregistrement de la requête au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat.

(2) Le recours rédigé sur papier libre sera recevable, s'il est parvenu en temps utile au Conseil d'Etat; même après l'expiration du délai, il pourra être régularisé par la production d'un second pourvoi : C.E. Dame Vve Costes, 22 mai 1903, p. 403. — Com. de Bougaber, 18 janvier 1907, p. 48.

La requête non signée sera régularisée dans les mêmes conditions : C.E. Dame Petra, 7 août 1896, p. 643.

Ainsi, lorsque la requête est parvenue dans le délai, le fait qu'elle a été renvoyée au requérant, pour régularisation, n'a pas pour effet de la rendre irrecevable : C.E. Greangeat, 9 décembre 1925, p. 984. Par contre, et pour des raisons d'intérêt public qu'il est superflu de rapporter, la jurisprudence exige, en matière électorale, que tous les motifs d'annulation soient produits, dans le délai légal : C.E. Elec. de Coignières, 19 décembre 1896, p. 870.

ALINÉA II

Faute de l'Administration.

Nous venons de voir qu'il arrive au Conseil d'Etat d'écarter la forclusion, lorsque le dépassement du délai est dû à une négligence du requérant; à plus forte raison il est juste que l'on ne tienne pas rigueur, à ce dernier, d'un retard qui ne lui est pas imputable, qu'il y ait faute de l'administration ou fonctionnement défectueux d'un service public qui pourront se manifester, tantôt lors de la transmission ou de l'enregistrement de la requête, tantôt à l'occasion de l'admission à l'assistance judiciaire.

I. — Transmission. — Enregistrement de la requête.

Le jour où il faut se placer, pour voir si le délai n'est pas dépassé, est celui du dépôt de la requête : bien qu'enregistrée tardivement, elle sera reçue si elle est arrivée en temps utile au secrétariat ; l'enregistrement, auquel l'administration ne procède généralement que deux ou trois jours après le dépôt, n'est pas compris dans le délai (1).

La requête, envoyée par lettre recommandée au secrétariat, n'y est pas parvenue à temps ; elle sera recevable, si le retard a été provoqué par un fonctionnement défectueux du service des P.T.T. (2).

La requête, au lieu d'être adressée directement au Conseil d'Etat, est envoyée, par erreur, à la préfecture ou

(1) C.E. Brun, 10 Février 1882, p. 856. — Com. de Bougaber, 19 janvier 1907, p. 48. — Guérin, 16 novembre 1910. — Radfort, 22 janvier 1930, p. 84.

(2) C.E. Levallois, 14 janvier 1910, p. 23. — Leroux, 7 juillet 1911, p. 807.

à la sous-préfecture; le pourvoi ne sera pas accepté en l'absence d'une régularisation ultérieure dans le délai (1). Une solution contraire a été admise, dans une affaire où le préfet avait retenu, à dessein, le pourvoi, en vue de le faire déclarer irrecevable; il était du devoir de l'administration de renseigner le requérant; induit en erreur par sa faute, ce dernier ne doit pas subir les effets d'un retard provoqué par la mauvaise foi d'un fonctionnaire (2).

II. — *Assistance judiciaire.*

Aux termes de l'article 8 de la loi du 22 janvier 1851, qui a organisé l'assistance judiciaire, la partie qui la réclame doit adresser sa demande au procureur de la République qui la transmet au bureau siégeant près le Conseil d'Etat; si elle agit dans le délai, le recours pour excès de pouvoir, même tardif, sera-t-il recevable? En d'autres termes, le Conseil d'Etat écartera-t-il la fin de non-recevoir résultant de l'expiration du délai, lorsque le retard sera dû aux lenteurs de l'admission à l'assistance judiciaire?

Pendant tout le xix^e siècle, le Conseil d'Etat a répondu par la négative; il estimait que la circonstance que le requérant avait, dans le délai légal, saisi, par l'intermédiaire du procureur de la République, le bureau d'assistance judiciaire, ne pouvait le relever de la déchéance que lui faisait encourir le dépassement du délai (3).

Pour plusieurs raisons, cette solution était inadmissible; comment reprocher au requérant de n'avoir pas saisi à temps le Conseil d'Etat, alors que sa demande d'assistance, introduite dans le délai, est toujours pendante devant l'organisme compétent et qu'il est tenu d'en attendre le résultat, avant de poursuivre son action? N'était-ce

(1) C.E. Pau, précité. — Vuilleminot, précité.

(2) C.E. Com. de Stora, 12 novembre 1915, p. 305.

(3) C.E. Vve Coulin, 16 novembre 1888, p. 847. — Roblin, 30 juillet 1897, p. 593.

point là, pourtant, l'exemple frappant d'un retard qui ne saurait être imputé à l'administré et dont la responsabilité incombait au fonctionnement lent et défectueux d'un service public ?

La jurisprudence est, aujourd'hui, toute différente : la demande, parvenue en temps utile au bureau d'assistance judiciaire du Conseil d'Etat, interrompt le délai, même si le particulier ne l'a introduite que peu de jours avant l'expiration du dit délai, de telle façon qu'il eût pu être rendu, en partie, responsable du caractère tardif de sa requête ; même dans ce cas son recours demeure recevable (1).

Engagé sur cette voie, le Conseil d'Etat s'est montré, par la suite, plus libéral encore ; il a étendu les effets de sa jurisprudence au cas où la partie n'a pas respecté les prescriptions de l'article 8 de la loi du 22 janvier 1851, et s'est adressée à une autorité incompétente ; soucieux de ne pas écarter, a priori, des recours qui peuvent être fondés, alors que le requérant a manifesté à temps son désir d'attaquer une décision qu'il estime illégale, il a jugé qu'une demande reçue au parquet d'un tribunal incompétent, le tribunal civil par exemple, moins de deux mois après la notification de la décision attaquée, interrompt le délai, bien qu'elle ne soit enregistrée que plus tard au bureau d'assistance judiciaire du Conseil d'Etat (2).

Si l'administration refuse l'assistance, un nouveau dé-

(1) La jurisprudence est constante ; la demande d'assistance formée à temps remplace le dépôt de la requête :

C.E. Vve Berti, 7 février 1902, p. 92. — Dame Morichon, 6 mai 1904, D.1906-5-18. — Mourre, 18 décembre 1903, p. 793. — Constant, 15 janvier 1909, p. 44. — Maspoli, 11 février 1910, p. 116. — Raine, 27 juin 1913, p. 770. — Dame Delaunay, 2 janvier 1935, p. 7 ; la demande d'assistance judiciaire avait été formulée plus de deux mois après la notification de la décision du ministre rejetant une demande d'indemnité ; la requête fut déclarée tardive.

(2) C.E. Casseron, 18 avril 1902, D.1903-3-60. — Audebert, 21 mars 1902. — Elis, 7 juillet 1905, D.1907-3-48. — Vve Jacob, 18 février 1910, p. 139.

lai de deux mois court du jour de la notification du refus; lorsque, dans cette hypothèse, cette signification n'a pas eu lieu, le délai ne court pas ; à tout moment, l'intéressé peut se pourvoir utilement devant le Conseil d'Etat (1).

Enfin, l'arrêt *Bonnet*, en date du 22 juillet 1933, p. 850, décide que la requête, qui n'a pas été introduite dans les deux mois qui suivent la notification du rejet de l'assistance, est irrecevable; la circonstance que le requérant aurait, dans le dit délai, demandé au ministre de la Justice, de saisir le bureau central d'assistance créé par la loi du 4 décembre 1907, ne saurait avoir pour effet de l'interrompre, puisque l'article 2 de la loi précitée dit, « les décisions du bureau d'assistance judiciaire ne « sont susceptibles d'aucun recours de la part des parties » (2).

§ 2. — Prorogations prévues par la Loi

En principe, le Conseil d'Etat applique au recours pour excès de pouvoir les règles édictées par le Code de Procédure Civile, et lui étend, par analogie, les solutions dégagées par les tribunaux judiciaires. Sa jurisprudence est peu abondante. Nous avons relevé un vieil arrêt : *Renier*, 18 août 1833, p. 487, qui décide que l'article 447 du Code de Procédure Civile, suspendant les délais à raison de la mort de la partie condamnée, jusqu'à une nouvelle signification faite aux héritiers, doit être appliquée au délai du recours au Conseil d'Etat ; il peut s'agir, par exemple, d'un

(1) Si le refus de l'assistance est notifié, un nouveau délai court de la notification de ce refus :

C.E. Hamel, 24 novembre 1911, *Jal. Dt. Aif.*, 1912, p. 8. — Phan Von Thuong, 30 janvier 1914, p. 105.

Si la dite notification n'a pas eu lieu, l'intéressé peut se pourvoir sans limitation de délai :

C.E. Bassac et Despré, 6 août 1915, p. 282.

(2) Cette décision est conforme à la jurisprudence concernant les actions portées devant les autorités incompétentes.

acte notifié à une personne ; le délai ne courra à l'égard de ses héritiers, que du jour où l'administration aura procédé à une nouvelle notification.

Dispositions législatives spéciales.

Citons-les, pour mémoire ; elles ont eu pour effet, à diverses époques, de suspendre les délais à raison de l'état de guerre et d'invasion du territoire :

Loi du 6 Brumaire An V, a. 2.

Ordonnance du 22 novembre 1815.

Décret du 9 septembre 1870, a. 1^{er}.

Lois des 5 août 1914, 4 juillet 1915, 23 octobre 1919, qui décident que les délais sont suspendus pendant la période des hostilités et pendant une période supplémentaire de six mois, pour ceux qui sont venus à échéance dans les six mois qui ont suivi la cessation des hostilités.

SECTION IV

CIRCONSTANCES QUI ABRÈGENT LE DÉLAI

Certaines circonstances font que, bien qu'on soit encore dans le délai, le recours est irrecevable ; pour d'autres raisons que celle tenant à l'expiration du délai, elles ont pour effet d'empêcher l'exercice du recours ; elles limitent, en fait, le temps pendant lequel le recours contentieux pourra être utilement exercé.

Ces circonstances sont rares, aujourd'hui ; on en relevait, autrefois, de deux sortes : l'existence de droits acquis, l'acquiescement ; nous réserverons à la première qui ne présente plus, désormais, qu'un intérêt historique, une place limitée.

§ 1. — **Fin de non-recevoir résultant des droits acquis**

Le Conseil d'Etat se refusait, autrefois, à examiner les recours dirigés contre des décisions administratives suivies d'actes qui avaient eu pour effet de créer des droits. Laferrière écrivait : « Ce cas se présente lorsque l'acte administratif a été suivi de décisions ou de contrats qui ont créé des droits acquis, et avec lesquels il s'est combiné et uni de telle sorte qu'on ne pourrait plus infirmer l'un sans porter atteinte aux autres. » (Juridiction Administrative, tome II, p. 471.)

Ainsi, bien que l'on fut encore dans le délai, le recours était déclaré irrecevable ; d'une façon générale, le Conseil d'Etat estimait que l'on était sans intérêt à attaquer un acte en vue d'en faire tomber un autre devenu définitif ; il se refusait à apprécier sa légalité, puisqu'il n'aurait pu, en fait, donner satisfaction aux requérants.

Cette fin de non-recevoir se manifestait dans deux séries d'hypothèses :

1° *Incorporation à un contrat* : la fin de non-recevoir était tirée de l'incorporation à un contrat devenu définitif des actes administratifs qui l'avaient précédé.

Le Conseil d'Etat déclarait irrecevable un recours dirigé contre une délibération d'un Conseil Général ou Municipal, relative à la location ou la vente de biens communaux, dès que le bail ou la vente avaient été réalisés (1), ou contre des actes de tutelle irréguliers habilitant une commune ou un établissement public à passer un contrat civil ou un marché, lorsque ces actes avaient été exécutés (2).

(1) La délibération du Conseil général ou du Conseil municipal décidant la conclusion d'un contrat, est devenue définitive à la suite de la passation de l'acte :

C.E. Com. d'Aix-en-Othe, 29 juin 1869, p. 645.

(2) L'acte de tutelle également :

C.E. Jullien, 2 décembre 1892, p. 842. — Ville de Lyon, 3 août 1894, p. 542.

2° Au moment où le pourvoi était formé, l'acte contre lequel il était dirigé avait déjà produit tous ses effets, duire aucun effet utile pour le requérant; il était suivi de décisions judiciaires d'application, ou de mesures de police créant un état de fait contre lequel il paraissait impossible au Conseil d'Etat de revenir; il s'agissait d'un recours dirigé, tantôt contre des décisions administratives préalables à une expropriation consommée (1), tantôt contre des décisions prescrivant, par exemple, la démolition d'un édifice, alors que cette démolition avait déjà été effectuée (2).

Notons que c'était là une fin de non-recevoir tenant, non au délai, mais au défaut d'intérêt chez le requérant; celui-ci, estimait le Conseil d'Etat, était sans intérêt pour demander une annulation qui ne pouvait produire aucun effet utile.

Le Conseil d'Etat a abandonné cette jurisprudence et examine, aujourd'hui, ces recours, bien que l'intéressé ne puisse, en tout état de cause, obtenir satisfaction. Ce renversement de jurisprudence pose la question du rôle du recours pour excès de pouvoir; est-il fait, seulement, pour donner satisfactions positives aux administrés, pour mettre fin aux lésions portées à leurs intérêts personnels? N'est-il pas fait, plutôt, pour redresser et censurer les illégalités commises? C'est bien à cette dernière concep-

(1) Lorsque l'expropriation était consommée par un jugement passé en force de chose jugée, le recours dirigé contre le décret déclarant l'utilité publique des travaux était irrecevable :

C.E. Touchy, 31 mai 1878, p. 526. — Grados, 16 décembre 1892, p. 910.

Telle était, autrefois, la solution adoptée par le Conseil d'Etat, que l'expropriation soit antérieure à l'introduction du pourvoi (C.E. Louchet, 29 juin 1900, p. 440), ou postérieure (C.E. Testu, 25 juillet 1902, p. 579).

(2) Le Conseil d'Etat se refusait à examiner un recours dirigé contre le refus de l'administration de délivrer une licence, lorsque l'établissement avait été fermé par la police :

C.E. Société des Cafés de Montmartre, 9 juillet 1920, p. 692.

tion que semble s'être arrêté le Conseil d'Etat : le recours pour excès de pouvoir ne lui apparaît plus comme une procédure à la mesure des seuls besoins des particuliers et qui n'existerait qu'en fonction et pour la satisfaction de leurs intérêts, mais, plutôt, comme un procédé général de contrôle sur l'administration ; le recours, mis en action par les particuliers, sera, en tout état de cause, examiné s'il remplit les conditions nécessaires à son admission ; l'acte critiqué sera censuré, quand bien même les situations qui en seraient issues ne pourraient plus, en fait, être modifiées.

Quoi qu'il en soit, le Conseil d'Etat décide, aujourd'hui, que des actes irréguliers, faisant partie d'une opération juridique complexe, seront annulés, même après la réalisation de l'opération envisagée. Cette nouvelle conception, le Conseil d'Etat l'applique aux deux hypothèses de la théorie des droits acquis.

Bien qu'incorporés à un contrat devenu définitif à la suite de son exécution, les actes qui l'ont précédé pourront être, s'ils sont attaqués à temps, annulés par le Conseil d'Etat (1) ; de même, la circonstance que l'expropriation aurait été consommée par un jugement passé en force de chose jugée, n'est plus de nature à rendre le pourvoi dirigé contre les décisions administratives la précédant, irrecevable (2).

Le recours, même s'il aboutit à l'annulation de la mesure critiquée, ne pourra avoir d'autre effet que de permettre à l'intéressé d'obtenir des dommages-intérêts ; les situations issues de la décision illégale sont définitives, et, par sa nouvelle jurisprudence, la Haute-Assemblée n'a pas entendu autoriser leur bouleversement. Si le Conseil d'Etat

(1) C.E. Desrieux, 12 novembre 1909, p. 866. — Laurent, 11 février 1910, p. 107. — Merlin, 20 avril 1934, p. 458.

(2) C.E. Com. de Bruquière, 2 août 1907, p. 157. — Com. de Coudray, 26 mai 1911, p. 641. — Com. de St-Alban, 13 juin 1912, p. 662. — Com. de Rivière, 11 mai 1917, p. 382.

examine, aujourd'hui, certains recours qu'il repoussait, autrefois, sous prétexte de droits acquis, c'est qu'il estime qu'il y a un intérêt supérieur à ce que tout acte illégal soit annulé, même si, en fait, cette censure doit rester purement théorique.

§ 2. — Fin de non-recevoir résultant de l'acquiescement

Une partie peut acquiescer à un acte entaché d'illégalité, et le rendre, ainsi, définitif à son égard ; si, se ravissant, elle le déférerait au Conseil d'Etat, toujours dans le délai, par la voie du recours pour excès de pouvoir, la Haute-Assemblée déclarerait qu'il y a « non lieu à statuer à la suite d'un acquiescement ».

L'acquiescement n'a qu'une portée relative, il ne lie que son auteur ; toute autre personne conserve le droit de former, dans les conditions ordinaires, le recours pour excès de pouvoir contre l'acte qui en a fait l'objet.

La renonciation au droit de former le recours pour excès de pouvoir n'est soumise à aucune forme sacramentelle : elle pourra être expresse ou tacite.

ALINÉA 1. — *Acquiescement exprès.*

L'acquiescement est exprès lorsqu'il résulte d'une déclaration formelle de l'intéressé.

Comme le rappelle M. Aubert, op. cit., p. 145, pour qu'il soit valable, il faut qu'il remplisse les conditions communes à la validité de la plupart des actes juridiques : il faut que le consentement n'ait pas été vicié par une erreur

matérielle (1), et qu'il ait été librement accordé (2) ; d'autre part, le renonçant devait avoir la capacité voulue pour acquiescer, ou être régulièrement habilité pour le faire (3).

L'acte d'acquiescement n'est assujéti à aucun formalisme : le plus souvent, ce sera un écrit, une lettre adressée au préfet ou au ministre ; toutefois, une lettre privée adressée à un tiers ne peut pas entraîner renonciation (4).

ALINÉA 2. — *Acquiescement tacite.*

La renonciation au droit d'exercer le recours contentieux est tacite, lorsqu'elle résulte d'un acte qui suppose, chez son auteur, l'intention d'acquiescer. Elle est soumise aux mêmes conditions que la renonciation expresse, c'est-à-dire qu'il faut qu'il y ait consentement, et que le renonçant ait la capacité nécessaire pour acquiescer.

Il y aura, dans la pratique, des difficultés sur la détermination des actes susceptibles de révéler l'intention d'ac-

(1) C.E. 23 mai 1827, p. 190. — 21 avril 1893, D. 1894-3-41 : un acquiescement antérieur à la notification n'est pas valable, parce qu'il peut y avoir erreur sur le contenu de la décision.

(2) C.E. Duval, 29 décembre 1870, p. 1114 : l'acquiescement résultait de la signature d'une formule imprimée délivrée par l'administration ; la jurisprudence s'est refusée à reconnaître à cette opération le caractère d'un acquiescement entraînant renonciation à toute voie de recours.

Commode, 15 décembre 1922, p. 954.

D'une manière générale, toutes les fois que l'acquiescement ne lui paraît pas avoir été librement consenti, qu'il soit exprès ou tacite, s'il lui semble avoir été le fruit de manœuvres équivoques de l'administration, le Conseil d'Etat le considère comme nul et sans effets.

(3) C.E. 30 mars 1854, D.1854-5-7 : le maire ne peut renoncer sans une autorisation du Conseil Municipal.

(4) C.E. 21 avril 1893, D.1894-3-41.

quiescer ; c'est une question de fait, laissée à la libre appréciation du juge (1) ; ce sera, tantôt un désistement d'instance (2), le plus souvent l'exécution de l'acte, exécution volontaire et sans réserves émanant de la personne même vis-à-vis de qui la décision a été rendue (3).

Des réserves faites sur l'un des éléments de la décision empêcheront que l'acquiescement soit considéré comme portant sur l'ensemble de l'acte (4) ; d'autre part, il existe certains actes qui ne sont pas susceptibles d'acquiescement : l'exécution, sans réserves, des règlements de police sanctionnés par l'article 471 du Code Pénal, ne peut être assimilée à une renonciation au droit de les attaquer par la voie du recours pour excès de pouvoir ; l'intéressé n'a eu d'autre but, en effet, que d'éviter une contravention et des poursuites devant la juridiction répressive.

(1) C.E. Vandomèle, 17 mars 1934, p. 376 : dans ses conclusions, la partie reconnaissait « avoir obtenu satisfaction par un arrêté postérieur au pourvoi » : le Conseil d'Etat a assimilé cette phrase à un désistement pur et simple ; en conséquence, il y a « non lieu à statuer à la suite d'un acquiescement ».

(2) Le désistement d'instance est une renonciation à continuer des poursuites déjà entamées ; en droit administratif, il est assimilé, contrairement à la règle consacrée par les tribunaux judiciaires, à un désistement d'action, entraînant renonciation au droit d'attaquer la décision primitivement contestée :

C.E. Gachel, 26 mars 1904, p. 303. — Vandomèle, 17 mars 1934, p. 376, précité.

(3) C.E. Coppens, 11 juin 1868, p. 662.

(4) C.E. 27 février 1874, D.1874-3-89.

CHAPITRE III

POINT DE DÉPART DU DÉLAI

La seule émission de la décision ne peut constituer le point de départ du délai : en l'absence d'un mode de divulgation appropriée à la nature de l'acte, le délai ne courra pas, et la prescription, même trentenaire, ne saurait être opposée au demandeur devant le Conseil d'Etat; un acte non notifié ni publié pourra être, en tout temps, utilement attaqué par l'intéressé (1).

Mais, comment se fera cette divulgation ?

L'article 11 du décret du 22 juillet 1806 dispose que le délai court du jour où la décision « aura été notifiée ». La loi du 13 avril 1900, qui réduit le délai à deux mois, n'apporte aucune autre précision sur son point de départ.

Il était impossible de suivre à la lettre la règle posée par le décret précité : fréquents sont les cas où la notification est impossible, ou, pour le moins, difficile ou inutile; cette inutilité apparaît singulièrement pour les actes réglementaires qui, étant réputés connus, grâce à la publication, au point de devenir obligatoires et de s'imposer aux administrés, doivent l'être suffisamment pour que court aussi, dans ce cas, le délai du recours contentieux.

Ainsi, dès l'origine, le fait de la publication fut placé

(1) La jurisprudence est constante; nous nous bornons à signaler l'arrêt Abbé Doucet, 27 février 1929, p. 246, qui décide qu'un arrêté municipal de 1906, réglementant les processions, peut être attaqué en 1928, s'il n'a été ni publié, ni notifié.

par le Conseil d'Etat à côté de la notification et jugé suffisant pour avertir les administrés de l'existence de certaines décisions (1).

En même temps, pour les hypothèses où il n'y avait eu ni notification, ni publication régulière, le Conseil d'Etat, ajoutant aux rigueurs de la loi, fit pendant longtemps partir le délai du jour où il était établi que le requérant avait acquis, par d'autres moyens, une connaissance suffisante de la décision (2) ; c'est la théorie de la connaissance acquise, qui, de tout temps, suscita les critiques de la plupart des auteurs.

Quel sera, enfin, le point de départ du délai, lorsqu'on se trouvera en présence de l'hypothèse de la décision tacite, de la loi du 13 juillet 1900 ?

Ce bref coup d'œil laisse entrevoir la complexité de notre sujet.

Dans une première section, nous étudierons le point de départ constitué par une publicité directe donnée à l'acte par l'administration; dans une deuxième section, le point de départ du délai, en dehors du fait de l'administration; enfin, le point de départ du délai en cas de décision tacite fera l'objet d'une troisième et dernière section.

SECTION 1

POINT DE DÉPART CONSTITUÉ PAR UNE PUBLICITÉ DIRECTE DONNÉE A L'ACTE PAR L'ADMINISTRATION PUBLICATION OU NOTIFICATION

La divulgation directe et explicite consiste soit en la notification, soit en la publication. Deux questions se posent :

(1) C.E. Fermy de Saint-Martin, 1^{er} juillet 1839, Jurisprudence générale Dalloz, n° 232.

Albrecht, 30 avril 1880, p. 423.

(2) Jurisprudence analogue à celle qui régnait, alors, en matière d'appel des arrêtés des Conseils de Préfecture, et qui fut condamnée par l'art. 51 de la loi du 22 juillet 1889.

En quoi consistent ces deux procédés ?

Dans quels cas l'un et l'autre doivent-ils être employés ?

§ 1. — En quoi consistent la notification et la publication.

ALINÉA 1. — Notification.

Pour que la décision d'une autorité publique puisse être exécutée, il faut qu'elle soit connue de l'intéressé : la notification est le procédé portant à sa connaissance personnelle un acte de l'administration.

Il est possible de distinguer, à l'occasion de la notification, deux ordres de formalités : les unes, inhérentes à l'acte et relatives à son contenu, que M. Aubert (op. cit., p. 33), nomme les formalités « intrinsèques », par opposition à celles qu'il considère comme « extrinsèques », conditions relatives aux procédés de notification et aux agents qui en sont chargés.

Ainsi, dans une première partie, nous analyserons le contenu de la notification ; dans une seconde, nous étudierons la notification proprement dite.

1° Contenu de la notification.

Pour rédiger et signifier ses décisions, l'administration n'est pas tenue de recourir au ministère d'un huissier ; pour des raisons de simplicité et d'économie, elle y pourvoit par la voie administrative, c'est-à-dire au moyen de simples lettres, délivrées par ses agents, et dont la rédaction n'est assujétie à aucune forme sacramentelle qui soit prescrite à peine de nullité ; pour que la notification soit valable, il suffit que son sens soit intelligible, et son contenu tel que l'intéressé ait été, de son fait, en mesure de connaître non seulement l'existence, mais aussi la teneur exacte de la décision.

La notification doit être écrite ; elle suppose la remise

d'un document écrit que l'intéressé pourra étudier et dont l'existence permettra de s'assurer qu'elle satisfait aux conditions relatives à son contenu ; le Conseil d'Etat n'admet pas qu'une simple communication verbale suffise à fixer le point de départ du délai (1).

Mais, si le Conseil d'Etat se soucie peu de la procédure employée par l'administration pour faire connaître à l'intéressé l'acte qui le concerne, il contrôle étroitement le fond, et exige, pour qu'il y ait notification valable, que la communication faite à l'intéressé soit complète.

Que faut-il entendre par « communication complète » ?

La Haute-Assemblée n'exige pas que le texte de la décision soit intégralement rapporté ; il suffit qu'elle soit reproduite dans ses éléments essentiels, les motifs et le dispositif, de façon que l'intéressé n'ait aucun doute sur son sens, ni, aussi, sur le fait qu'il est mis en demeure de se pourvoir ; le contenu de la notification doit être tel qu'il ne devra, à sa suite, conserver aucune incertitude sur la situation qu'elle aura eu pour résultat de créer.

Reprenons successivement ces deux points :

1. — *Le sens de la décision doit être respecté.*

La notification qui ne reproduit pas le dispositif de la

(1) C.E. De Gromard, 13 août 1863, p. 688. — Desauges, 30 avril 1868, p. 504. — Dlle Voilard, 21 décembre 1900, p. 805. — Allegrini, 6 juin 1913, p. 640.

M. Aubert, thèse, p. 36, signale qu'une certaine incertitude subsistait encore, à ce sujet, à l'occasion des rapports entre communes et fonctionnaires municipaux ; le Conseil d'Etat avait décidé qu'une communication verbale faisant connaître les motifs de la décision faisait courir le délai contre un agent communal :

C.E. Martin, 13 janvier 1911, p. 17. — Keims, 24 juin 1921, p. 614.

Dans un arrêt récent, le Conseil d'Etat est revenu sur cette attitude et a décidé qu'une décision, relative à la révocation d'un secrétaire de mairie, devait être notifiée par écrit, pour lui être opposable :

C.E. Royné, 30 novembre 1927, p. 1133.

décision, ou qui ne le fait qu'imparfaitement, est insuffisante et ne fait pas courir le délai : il en est ainsi d'une note du service colonial ne reproduisant pas exactement la décision du Gouverneur général de l'Indochine (1), ou de la communication d'un préfet passant sous silence certains éléments de la décision, jugés essentiels par le Conseil d'Etat (2).

La Haute-Assemblée exige, en outre, que les motifs soient rapportés (3) : ainsi, la notification faite à un officier qu'il est mis en non-activité, lorsqu'elle ne lui fait pas connaître qu'il s'agit d'une mesure disciplinaire, est insuffisante (4).

D'une façon générale, la notification est incomplète et ne fait pas courir le délai, lorsqu'elle ne contient pas les motifs de la décision, ou lorsqu'elle ne reproduit qu'imparfaitement les termes du dispositif (5).

2. — *L'intéressé ne doit avoir aucune incertitude sur la portée de la décision.*

Le Conseil d'Etat exige un acte formel, mettant l'intéressé en demeure de se pourvoir, et ne lui laissant aucun doute sur la situation qui lui est faite; si l'acte notifié n'est point exécutoire, le délai ne court pas; les mesures préparatoires qui concourent à la réalisation d'un acte, même si elles sont portées à la connaissance des intéressés, sont

(1) C.E. Vanot, 24 juillet 1930, p. 779.

(2) C.E. Com. de Dun-sur-Meuse, 10 juillet 1896, p. 559 : un préfet fait connaître à la commune que la répartition des frais d'entretien d'un aliéné mis à sa charge est de 26 %, sans préciser l'auteur de la décision, ni la somme qu'elle devra verser : le délai ne court pas.

(3) C.E. Blanchon, 22 novembre 1907, p. 862. — Ducasse, 10 juillet 1914, p. 866.

(4) C.E. de Cosnac, 20 novembre 1874, p. 880.

(5) C.E. Blanchon, précité. — Ducasse, précité. — Cochet, 20 juillet 1927, p. 808. — Marcou, 18 octobre 1929, p. 913. — Vanot, précité. — Société d'Eclairage, 10 juillet 1930, p. 718.

sans effet sur le délai; la décision, dans sa forme définitive, peut seule faire l'objet d'un recours, à partir de sa notification; ainsi, le Conseil d'Etat a jugé insuffisante une note de service se bornant à faire connaître à l'intéressé les intentions du ministre (1), ou la simple communication à un entrepreneur de transport public d'instructions ministérielles adressées à un préfet (2).

Même solution lorsque la notification ne laisse pas apparaître le caractère exécutoire de la décision, et ne met pas l'intéressé dans l'obligation de se prononcer : ni l'avis officieux d'un chef de service faisant part de l'existence d'une décision du Chef de l'Etat (3), ni la notification d'une décision avec la mention qu'il sera procédé à un nouvel examen de la question (4), ne font courir le délai.

Notification indirecte.

Elle résulte du visa d'un acte qui n'a pas été notifié, lors de la notification d'un acte subséquent. Cette hypothèse est assez fréquente, et le Conseil d'Etat lui applique les règles que nous venons de dégager : cette notification sera jugée efficace si l'intéressé acquiert, de ce fait, une connaissance suffisante de la décision qui en a fait l'objet, s'il ne conserve aucune incertitude, ni sur son sens, ni sur sa portée.

Ces conditions se trouveront, en fait, assez rarement réalisées : il s'agira le plus souvent, dans ce cas, d'une simple allusion à la décision, sans autres précisions ni sur son dispositif, ni sur ses motifs, qui ne pourra, dans ces conditions, être assimilée à une notification complète,

(1) C.E. Lafaix, 7 mai 1897, p. 351.

(2) C.E. Delubac, 24 mai 1901, p. 499. Jurisprudence constante : les circulaires ministérielles n'ont point de caractère exécutoire. C.E. Boucher, 8 juillet 1898, D. 1899-3-109.

(3) C.E. Senges, 3 décembre 1897, p. 748.

(4) C.E. Laporte, 21 octobre 1932, p. 862.

susceptible de fixer le point de départ du délai (1) : le dispositif de l'acte n'est pas reproduit, ou ne l'est qu'imparfaitement (2), les motifs ne sont pas rapportés (3).

Par contre, au cas où cette notification comporterait sur la décision visée, des précisions suffisantes, elle serait assimilée à une signification directe et complète et, en tant que telle, à même de constituer le point de départ du délai (4).

2° La notification proprement dite.

Nous examinerons successivement :

De qui doit émaner la notification ?

A qui doit être faite la notification ?

Formes de la notification.

Preuve de la notification et de sa date.

A. — De qui doit émaner la notification ?

La notification doit faire connaître le nom de l'expéditeur; cette mention, qui pourra se faire sous n'importe

(1) C.E. 20 novembre 1874, D.1875-3-73. — 5 février 1875, D. 1875-3-103. — 12 février 1877, D.1877-3-25. — 12 mars 1880, D. 1881-3-25.

(2) C.E. Perrimond, 20 mai 1904, D.1905-5-22 : une lettre, par laquelle un individu, qui avait été victime d'un accident imputé à l'Etat, avait été informée qu'une somme déterminée lui était allouée à titre de règlement définitif de secours, ne constitue pas une notification régulière de la décision prise par le ministre, sur la réclamation portée devant lui, et à laquelle la dite lettre ne fait même pas allusion.

(3) C.E. 12 août 1879, D.1880-3-30 : l'état de service remis à l'intéressé, un sous-officier, en l'espèce, mentionnait un arrêté du chef de l'Etat lui retirant la médaille militaire, sans faire allusion aux motifs de cette décision. Le délai n'a pas couru.

(4) C.E. 11 juillet 1902, D.1904-5-191. — Théveneau, 10 juin 1910, p. 461.

quelle forme, est obligatoire; son absence contribuerait à rendre la notification incomplète (1).

La notification au nom de l'Etat, du Département, de la Commune, ou d'un établissement public, doit être faite par un agent ayant qualité à cet effet. Pour être efficace, elle devra émaner de leur représentant légal, du maire s'agissant de la commune, du préfet pour le département, du ministre, des directeurs généraux chefs d'administration et de tous autres agents habilités par les lois et règlements en vigueur, pour les actes concernant l'Etat (2).

La notification émanant d'un agent incompétent ne ferait pas courir le délai (3).

B. — *A qui doit être faite la notification ?*

La notification doit être adressée à l'intéressé ou aux intéressés, suivant que la décision vise une ou plusieurs personnes nommément désignées.

D'autre part, si la décision est de nature à léser des tiers, vis-à-vis de qui, pourtant, elle ne produit aucun effet juridique direct, ne faudra-t-il pas qu'elle leur soit également notifiée ?

Examinons successivement ces trois hypothèses.

1° *Il n'y a qu'un intéressé.*

Le Conseil d'Etat applique les règles de l'article 68 du Code de Procédure Civile :

(1) C.E 10 juin 1896, D.1897-3-75.

(2) L'agent administratif qualifié pour notifier les décisions d'une collectivité n'est pas toujours le même; c'est ainsi, qu'en ce qui concerne les chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun, le préfet est le représentant légal des communes.

(3) Le Conseil d'Etat a jugé insuffisante, la signification faite par un commissaire de police en exécution d'un ordre du sous-préfet, s'agissant d'un acte de la commune :

C.E. Chevoux, 19 décembre 1873, p. 951.

Personnes physiques :

a) L'intéressé est capable :

Si l'intéressé est une personne physique, capable et non mariée, la notification doit être faite à personne ou à domicile.

En principe, la notification doit être adressée à la personne directement intéressée; il n'est pas de moyen plus sûr, en effet, d'être certain que la décision qui la concerne a été portée à sa connaissance. Autrefois, le Conseil d'Etat avait pourtant décidé que la notification adressée au mandataire choisie par la partie, faisait courir le délai (1), qu'il eût été spécialement habilité à cet effet (2), ou que le mandant eût fait élection de domicile chez ce dernier (3).

Aujourd'hui, il résulte d'une jurisprudence analogue à celle qui concerne la signification des jugements des Conseils de préfecture (4), que pour être efficace, la notification doit avoir été adressée à la partie elle-même (5).

Au cas où l'intéressé aurait refusé de recevoir la copie offerte, le délai n'en courrait pas moins : la volonté unilatérale de la partie ne saurait réduire à néant les effets légaux de la notification (6).

Si le destinataire est absent, le Conseil d'Etat applique les règles des articles 68 et 69 du Code de Procédure Civile : la copie est laissée à un parent ou à un domesti-

(1) C.E. Bouvet-Maréchal, 13 août 1868, p. 927. — Giacometti, 28 mai 1886, p. 457. — Francis, 5 janvier 1891, p. 6.

(2) C.E. Legoupils, 13 mai 1903, p. 350.

(3) C.E. Ponte, 21 novembre 1904, p. 918.

(4) C.E. Castellani, 2 juin 1938, D.H., p. 457 : la notification à l'avocat du demandeur d'un jugement du Conseil de Préfecture ne fait pas courir, à l'encontre de celui-ci, le délai du recours au C.E.

(5) C.E. Oberlé, 10 janvier 1931, p. 25. — Brot, 16 mars 1929, p. 338. — Deberles, 7 avril 1933, p. 439.

(6) C.E. Broc, 29 janvier 1907, S.1910-3-33. — Duthu, 24 décembre 1926, p. 1169.

que (1); dans le cas où l'agent chargé de la notification ne trouve au domicile de la partie, ni parents, ni serviteurs, il doit remettre la copie à un voisin qui videra l'original ou, si ce dernier ne le veut ou ne le peut pas, au maire ou à l'adjoint de la commune (2).

Lorsque ceux à qui des notifications doivent être faites n'ont ni domicile, ni résidence connue, la décision, conformément à l'article 69 du Code de Procédure Civile, doit être affichée à la porte principale de l'édifice où siège l'autorité dont elle émane, et une copie doit en être remise au parquet du tribunal civil de l'arrondissement dans lequel siège le tribunal administratif compétent pour examiner l'affaire; s'agissant du recours pour excès de pouvoir, ce sera au parquet du tribunal civil de la Seine, ou de l'un des tribunaux civils dans le ressort desquels existe un Conseil de Préfecture, depuis les décrets combinés des 5 Mai et 8 Septembre 1934.

En ce qui concerne la notification faite au domicile élu par l'intéressé, il semble bien, aujourd'hui, qu'elle fasse courir le délai (3).

b) L'intéressé est incapable :

En principe, la jurisprudence décide que la notification doit être adressée à son représentant légal, au tuteur si l'intéressé est mineur ou interdit.

Pour les aliénés, les notifications doivent avoir lieu conformément aux dispositions de l'article 35 de la loi du 30 juin 1838; toutefois, si l'aliéné n'est pas interdit, la notification peut lui être personnellement adressée (4).

(1) C.E. Gréau, 20 juin 1902, p. 567 : il s'agissait, en l'espèce, du garde particulier du propriétaire.

(2) C.E. Elections de Canari, 24 janvier 1873, p. 92.

Toutefois, la copie laissée à la mairie d'une commune où l'intéressé n'a pas son domicile réel, ne vaut pas notification : C.E. Lhéritier, 11 novembre 1911, p. 781.

(3) C.E. de Couessin de Boisrion, 29 mars 1901, p. 370. — Ponte, 21 novembre 1904, p. 918.

(4) C.E. Casadevant, 12 juillet 1911, p. 831.

Si l'intéressé est marié sous le régime de la communauté légale, la notification adressée à l'un des époux vaut pour l'autre (1) ; le Conseil d'Etat a jugé, par contre, que la notification destinée à une femme séparée de biens, et adressée au mari, était inefficace (2).

Personnes morales :

Distinguons les personnes morales du droit privé des personnes morales publiques.

a) Personnes morales du droit privé :

Pour les associations du droit civil, le Conseil d'Etat estime que la notification doit être envoyée à la personne et au domicile de leur représentant.

Pour les sociétés commerciales, les décisions les intéressant peuvent être notifiées au siège social ou à la personne chargée de représenter les intérêts communs : ce pourra être le gérant (3), ou l'un des directeurs (4), éventuellement le liquidateur de la société (5), ou, s'agissant des sociétés en nom collectif, l'un des associés (6).

Lorsqu'une société a son siège social à Paris, et possède, dans une autre ville, un établissement où elle est représentée par un agent spécial, la notification faite à ce dernier fait courir le délai (7).

b) Personnes morales publiques :

Les décisions les intéressant doivent être notifiées à

(1) C.E. 19 décembre 1900, D.1902-2-153. — Lefèvre, 29 mars 1901, p. 335.

(2) C.E. Donard, 3 décembre 1857, p. 755.

(3) C.E. Forges de Châtillon, 25 juillet 1860, p. 509.

(4) C.E. Compagnie du Chemin de Fer de Saint-Etienne à Lyon, 27 février 1852, p. 17.

(5) C.E. Compagnie Générale du Dessèchement, 31 mai 1855, p. 377.

(6) C.E. Didiou, 6 janvier 1853, p. 42.

(7) C.E. Compagnie des Eaux, 24 février 1893.

leurs représentants légaux; or, à la tête des collectivités secondaires se trouvent souvent plusieurs autorités : préfet et Conseil général à la tête du Département, maire et Conseil municipal à la tête de la commune : quelle sera l'autorité compétente pour recevoir les notifications concernant l'une ou l'autre de ces collectivités ?

Le préfet représente le département, article 54 de la loi du 10 août 1871; le secrétaire général en son absence ; en matière d'assistance médicale, toutefois, la notification doit être adressée directement au Conseil général (1).

Tout acte intéressant la commune doit être, aujourd'hui, adressé à son maire (2). Autrefois, le Conseil d'Etat, estimant que la véritable autorité municipale était le Conseil municipal, avait décidé qu'une notification adressée au maire ne faisait pas courir le délai (3), à moins que ce dernier n'eût, en personne, porté la décision à la connaissance des membres du Conseil municipal (4). La Haute-Assemblée est revenue sur cette attitude : la notification adressée au maire fait courir, désormais, le délai contre la commune (5).

2° *Il y a plusieurs intéressés.*

Lorsque la décision intéresse plusieurs personnes, notification doit en être faite à chacune d'elles. Autant de notifications que d'intéressés connus ou susceptibles de l'être (6).

(1) C.E. Département de la Haute-Vienne, 22 décembre 1905, p. 991.

(2) C.E. Com. de Saint-Sylvain-Bellegarde, 24 février 1911, p. 250.

(3) C.E. Bertaux, 21 décembre 1850, p. 953. — Ville de Marseille, 14 novembre 1873, S.1875-2-277.

(4) C.E. Ville de Châlons-sur-Marne, 28 mars 1862, S.1863-2-92.

(5) C.E. Com. de Portiragues, 12 mai 1905, p. 414 : décision de la commission médicale pour l'assistance.

Com. de la Bazoque, 22 juin 1906, p. 545 : classement d'un chemin vicinal ordinaire.

(6) C.E. de Bar, 17 janvier 1902, p. 22.

Vis-à-vis de chacun d'eux, l'administration doit suivre les règles que nous venons de dégager; d'autre part, la notification ne produit d'effet qu'à l'égard de ceux à qui elle a été personnellement adressée : le délai ne court pas contre les autres même s'ils ont eu, par d'autres moyens, connaissance de l'acte (1).

3° *Il existe des tiers intéressés.*

La décision peut être de nature à léser des tiers ; suivant une jurisprudence récente, ces derniers pourront exercer, à tout moment, le recours pour excès de pouvoir, s'ils justifient de l'intérêt nécessaire (2), à moins qu'il y ait eu, exceptionnellement, publication (3), ou que l'administration leur ait fait connaître, par le moyen de la notification, cet acte qui ne produit pourtant, à leur encontre, aucun effet juridique direct; à défaut de signification lorsqu'elle est possible, ou de publication en cas contraire, les tiers intéressés pourront, à toute époque, exercer le recours contentieux.

(1) C.E. Brousse, 31 janvier 1908, p. 239. — Marcelle Robert, 31 mars 1911, p. 412. — Château-Villain, 27 juin 1913, p. 779. — Pomaret, 1^{er} décembre 1916, p. 739. — Lamborot, 14 décembre 1928, p. 1304.

(2) M. Aubert, op. cit., p. 50, rappelle les circonstances qui ont déterminé le Conseil d'Etat à permettre à des tiers d'attaquer un acte qui ne les intéresse pas directement, et, que, suivant la jurisprudence alors en vigueur, l'administration n'était pas tenue de leur notifier : « Un propriétaire découvre, un jour, qu'une maison construite en face de chez lui, dépassait la hauteur autorisée par le règlement sanitaire. Il adresse une réclamation au maire qui ne daigne pas répondre, puis assigne le constructeur devant le tribunal civil qui le déboute, le permis de bâtir autorisant cette élévation anormale. Plus de deux mois après délivrance du permis de bâtir, il intente alors un recours pour excès de pouvoir contre celui-ci. Le Conseil d'Etat a admis la recevabilité du recours bien que, par sa nature, un permis de bâtir ne peut pas être publié, et qu'il ne peut pas davantage être notifié à tous les propriétaires du voisinage. » (C.E. Tettelin, 22 avril 1932, D.1932-3-13).

(3) C.E. Stella-Bourdillon, 5 novembre 1926, p. 941.

Comment le Conseil d'Etat fut-il amené à exiger de l'administration qu'elle notifie ces actes à des personnes qu'ils n'intéressent pas directement et qu'il lui sera souvent difficile de déterminer avec exactitude ? C'est qu'à partir du moment où des tiers furent déclarés, dans notre hypothèse, recevables à exercer le recours contentieux à tout moment, la théorie du délai recevait une grave atteinte; cette pérennité du recours présentait de graves inconvénients et se trouvait en contradiction formelle avec ce principe fondamental du droit administratif, consacré par la théorie du délai : un acte administratif devient inattaquable, au bout d'un certain laps de temps.

Dans ces conditions, le Conseil d'Etat se devait de compléter sa jurisprudence de l'arrêt *Tettelin*, en exigeant de l'administration qu'elle fasse connaître à ces tiers, l'acte qu'ils peuvent avoir intérêt à attaquer, afin de faire courir, contre eux, le délai du recours; c'est ce qu'il fit dans l'arrêt *Legau*, 23 juillet 1936, p. 847. Il s'agissait, comme en 1932, d'un propriétaire qui attaquait un permis de bâtir autorisant la construction d'un immeuble sis vis-à-vis du sien; cette autorisation, dit le Conseil d'Etat, ne lui a pas été notifiée : il est donc recevable à se pourvoir sans condition de délai. L'administration devait signifier le permis de bâtir, non seulement à son bénéficiaire, mais, aussi, à tous les propriétaires qui, du fait de leur voisinage, pouvaient justifier d'un intérêt suffisant pour le déférer au Conseil d'Etat.

Sans aucun doute, on peut généraliser et dire que si un acte est de nature à léser des tiers, il devra leur être notifié, s'ils ne sont pas trop nombreux. La recherche des intéressés sera délicate ? L'obligation de leur notifier des actes, auxquels ils sont étrangers, présentera des difficultés ? certainement, mais ces inconvénients ne sont rien au regard de ceux qui résultaient de la pérennité du recours.

C. — *Formes de la notification.*

Jacquelin, en tête de son étude sur l'évolution de la procédure administrative, « *Revue de Droit public* », 1903, p. 411, écrivait : « C'est la notification de la décision qui « fait courir les délais, soit d'appel, soit d'opposition. Il « est donc essentiel que le mode de notification soit tel « qu'il ne puisse y avoir aucun doute sur sa réalisation « effective, et sur ce fait que l'intéressé a été mis à même « de connaître, non seulement l'existence, mais encore le « contenu complet de la décision qui le touche. »

Ce qui est vrai de la signification des jugements des Conseils de préfecture l'est, également, de la notification des actes de l'administration active; ainsi, pour notifier ses décisions, l'administration n'est pas tenue de recourir au ministère d'huissier, bien qu'il offre la garantie d'authenticité qui s'attache aux actes des officiers ministériels; par économie et simplicité elle procède par la voie administrative, c'est-à-dire au moyen de lettres transmises par ses agents (1), sans aucun formalisme (2). Cet agent, une autorité de police généralement, maire, commissaire de police, garde-champêtre, remettra à l'intéressé la copie de l'acte dont l'original sera conservé par l'administration.

(1) Comme le fait remarquer Jacquelin, dans l'étude précitée, cette pratique s'appuie, juridiquement, sur l'article 16 du décret du 22 juillet 1806, d'où il résulte, en effet, que l'Etat, représenté par le ministre, au contentieux, est dispensé d'avoir recours au ministère d'un huissier, pour l'introduction de sa demande; celle-ci a lieu par voie de notification administrative. Il suffisait d'étendre ce système à toutes les notifications faites au nom d'une collectivité publique quelconque.

(2) Dans l'affaire de Gromard, 13 août 1868, p. 688, le commissaire du gouvernement Robert faisait observer : « la notification « des décisions administratives n'est pas soumise à des formes « prescrites à peine de nullité. Il est certainement à désirer que « cette notification soit faite, sinon par huissier, au moins par un « agent tel qu'un commissaire de police ou un garde-champêtre, « et que, dans le cas exceptionnel où l'agent chargé de cette mission n'aurait aucun caractère public, le récépissé de la partie soit « produit. Mais ces diverses précautions ne sont pas obligatoires. »

Le texte de l'acte doit être remis aux intéressés; aussi, la communication d'une décision, avec la faculté d'en prendre connaissance, semble bien, de prime abord, ne pas suffire; tel était l'avis de Laferrière; il écrivait: « La notification ne doit pas être confondue avec la simple communication qui n'implique pas la remise effective d'un document à la partie, mais seulement une invitation ou une autorisation de prendre copie de certaines pièces dans les bureaux de l'administration. Si ce mode de divulgation peut suffire pour les actes qui ne sont susceptibles de notification individuelle, il ne suffirait pas pour ceux qui visent des personnes déterminées... celles-ci ne sont pas tenues d'aller à la recherche des documents qui les touchent personnellement; ce sont ces documents qui doivent se manifester à elles au moyen de la notification » (1).

Dans un arrêt *Sauvage*, 17 mars 1911, p. 368, le Conseil d'Etat décide, au contraire, que la communication d'une décision avec la possibilité d'en prendre copie dans les bureaux de l'administration, fait courir le délai, aussi bien contre les actes qui doivent être notifiés que contre ceux qui peuvent être publiés. Cette jurisprudence, conforme à la théorie de la connaissance acquise, encore en vigueur à la date où fut publié l'arrêt précité, nous paraît, aujourd'hui, périmée.

L'administration n'est pas tenue, toutefois, de déplacer un de ses agents pour notifier chacune de ses décisions; l'acte de notification peut être envoyé par la poste: une lettre recommandée, une simple lettre missive, un télégramme même suffiront pour fixer le point de départ du délai (2).

(1) Traité de la Juridiction Administrative, tome 2, p. 456.

(2) C.E. Compagnie des Pansements Antiseptiques, 7 août 1905, p. 786: lettre d'un chef de service faisant connaître une décision ministérielle.

Petit, 12 mars 1915 p. 78: lettre d'un sous-préfet avisant un maire de révocation.

Société des Chantiers et Scieries, 18 juin 1920, p. 588. — *Contra.* — C.E. Picard et autres, 31 juillet 1903, p. 584: le Con-

D. — *Preuve de la notification.*

Hauriou écrivait sous l'arrêt *Forges*, 15 janvier 1908, S.1910-3-33 : « La notification des décisions par la voie administrative est très commode et très économique, mais elle a le défaut de n'être pas solennelle et de ne pas emporter avec elle sa preuve. Elle a besoin d'être prouvée, et c'est à l'administration à en faire la preuve. »

Ainsi, il appartient à l'administration d'apporter la preuve de la notification et de sa date; cette obligation, du fait de l'absence de formalisme, pèse très lourdement sur l'administration.

Quoi qu'il en soit, lorsqu'une collectivité invoque la tardivité du recours, elle doit être à même de justifier que sa décision a été notifiée et à quelle date (1).

Si la notification n'est pas établie, ni sa date justifiée, le recours sera recevable, quel que soit le temps écoulé depuis le jour où la décision a été prise (2).

Sans doute, la jurisprudence n'applique pas aux notifications administratives la règle du droit civil selon laquelle la preuve de la signification d'un acte doit résulter de la production d'un original; l'absence de formalisme,

seil d'Etat écarte la fin de non-recevoir tirée de la tardivité du recours : la décision attaquée a été notifiée, par la poste, plus de deux mois avant l'introduction de la requête.

(1) L'administration doit prouver notification et date : C.E. Desplanches, 22 mars 1907, S.1910-3-33. — Société d'Eclairage et de distribution d'Eau, 11 juillet 1930, p. 718.

(2) L'administration objecte l'irrecevabilité du recours qu'elle prétend tardif; mais, comme elle ne justifie ni de la réalité de la notification, ni de sa date, la requête est jugée recevable :

C.E. Garguilo, 9 décembre 1927, p. 1198, Notification non prouvée. — Archer, 10 mai 1929, p. 493, id. — Le Meut, 20 avril 1934, p. 464, id. — de Targe, 15 mai 1935, p. 557, id. — Mourton, 5 juillet 1935, S.1936-3-123, id. — Vecchini, 4 mai 1934, p. 530, date non établie. — Varadarasgalan, 31 mai 1935, p. 634, id.

en la matière, rendrait une pareille exigence intolérable; tous moyens sont acceptés; fonction du mode de transmission choisi par l'administration, ce sera, tantôt un reçu du destinataire résultant de l'apposition de sa signature sur l'original gardé par l'administration, la copie, seule, lui étant remise (1), tantôt un procès-verbal dressé par l'agent de transmission ou une déclaration de cet agent qui feront foi jusqu'à inscription de faux (2), tantôt le talon d'envoi de la lettre recommandée ou la production du timbre à date apposée sur l'enveloppe, si la notification a été adressée par la poste (3), l'aveu de la partie, enfin (4).

Ainsi, toute circonstance de nature à prouver que l'allégation de l'administration est exacte, suffit comme moyen de preuve (5).

ALINÉA 2. — *Publication.*

La règle posée par l'article 11 du décret du 22 juillet 1806 ne pouvait être rigoureusement appliquée, aussi, malgré le silence des textes, la publication fut mise par le

(1) C.E. 22 février 1843. — Letellier, 27 novembre 1856, p. 665.

(2) C.E. Millot, 10 mars 1865, p. 275: affirmation d'un commissaire de police. Toutefois, l'affirmation de l'autorité qui fait notifier n'est pas suffisante : C.E. 20 juin 1867, p. 591. — Roques, 5 décembre 1873, p. 914. — Dayrault, 17 juillet 1885, p. 725.

(3) ...Ce moyen fait foi jusqu'à preuve du contraire :

C.E. Granier, 15 mars 1929, S.1929-3-63. — Marcelle-Robert, 31 mars 1911, p. 411.

(4) Le délai court du jour où la partie reconnaît avoir reçu communication officielle de la décision :

C.E. 22 juin 1843, p. 231. — C.E. 15 juin 1870, D.P. 1871-3-82.

(5) Hauriou fait remarquer, dans sa note précisée sous Forges, S.1910-3-33, que c'est par cette question de la preuve d'un acte qui, en soi, n'est pas solennel, que l'on glisse dans tous les à peu près des présomptions de la connaissance acquise : « Le danger de l'absence des formalités solennelles, est que l'on tombe dans les questions de fait, et le fait, ici, il n'y a pas à se le dissimuler, c'est la connaissance acquise par n'importe quel moyen. »

Conseil d'Etat sur le même plan que la notification, quant aux formalités destinées à faire courir le délai du recours contentieux (1).

Elle présente même, sur cette dernière, certains avantages, puisqu'elle comporte l'emploi de formes déterminées, dont l'existence entraînera la preuve de la publication elle-même, alors que l'absence de formalisme en matière de notification rend la charge de sa preuve très lourde à l'administration.

La publication résulte des formalités employées par l'autorité publique, afin de porter un acte à la connaissance du public. Si la publication est entachée d'irrégularité, la décision conserve son caractère exécutoire (2), mais, comme en matière de notification, le délai ne court pas (3).

Il se peut qu'un texte prévoit qu'un acte sera publié suivant une forme déterminée : seul l'emploi des mesures prescrites vaudra publication ; parfois, la loi organise plusieurs procédés de divulgation, ou ne dit rien à ce sujet : la détermination du moyen permettant d'atteindre les particuliers devient alors plus délicate.

Nous adoptons une présentation sensiblement différente de celle utilisée pour l'étude de la notification : nous envisageons les actes en eux-mêmes, et nous les répartissons en deux groupes :

(1) C.E. Albrecht, 30 avril 1880, p. 423 : « ...Si aux termes de « l'article 11 du décret du 22 juillet 1806, le délai de trois mois « pendant lequel le recours au Conseil d'Etat est recevable, ne « court que du jour de la notification de la décision attaquée, « cette règle ne saurait s'appliquer aux recours formés contre les « actes qui ne sont pas susceptibles de notification individuelle, « et qui sont portés à la connaissance du public par leur insertion au Bulletin des Lois ou au Journal Officiel. »

(2) C.E. Cornus, 27 juin 1913, p. 764. — 18 juillet 1913, S.1914-3-1.

(3) C.E. Schiltz, 7 janvier 1910, S.1912-3-84. — Dlle Malaval, 8 janvier 1909, p. 15.

ceux pour lesquels la loi a déterminé un procédé de publicité,

ceux pour lesquels la loi n'a pas fixé le mode de divulgation susceptible de fixer le point de départ du délai.

Nous étudierons, en dernier lieu, le contenu de la publication, puis sa preuve.

MODALITÉS DE LA PUBLICATION

I. — *Cas où la loi prévoit un ou plusieurs procédés de publication.*

Décrets. — S'ils sont, en principe, publiés par insertion au « Journal Officiel », la loi du 13 avril 1930, qui a supprimé le « Bulletin des Lois », n'a pas abrogé l'avis du Conseil d'Etat du 25 Prairial An XIII, qui continue à avoir force de loi, et d'où il résulte qu'un décret peut, aussi, être publié par affichage (1).

Toutefois, l'administration ne devra pas recourir arbitrairement à l'un ou à l'autre de ces procédés ; elle devra s'inspirer, pour fixer son choix, de l'importance du décret, du nombre des intéressés, de son caractère d'intérêt public. Par exemple, ainsi que le fait remarquer M. Revel, dans son étude sur la Publication des Lois et des Règlements (p. 28) : « Le procédé de l'affichage, dans les localités où habitent et sont groupés les intéressés, sera plus efficace pour les avertir que le procédé d'insertion au « Journal Officiel ».

(1) En voici le texte : « Le Conseil d'Etat est d'avis que les « décrets impériaux insérés au « Bulletin des Lois » sont obligatoires dans chaque département, du jour auquel le Bulletin « a été distribué au chef-lieu... et que, quant à ceux qui ne sont « point insérés au Bulletin, ou qui n'y sont indiqués que par leur « titre, ils sont obligatoires du jour où il en est donné connaissance aux personnes qu'ils concernent, par publication, affichages, notifications ou significations ou envois faits par les fonctionnaires publics chargés de l'exécution. »

Notons que le délai du recours ne commence à courir qu'à partir du moment où le décret est devenu obligatoire, c'est-à-dire, un jour franc après la parution du « Journal Officiel » à Paris, un jour franc après son arrivée au chef-lieu de l'arrondissement où habitent les personnes visées, en province (1) ;

En effet, « le recours pour excès de pouvoir suppose « un acte qui fait grief, et, par suite, un acte exécutoire. « Un règlement exécutoire, c'est un règlement obligatoire. « Les deux points de vue sont donc les mêmes » (2).

Ainsi, le moment à partir duquel un acte devient obligatoire, à supposer qu'il s'agisse d'un règlement, constitue le point de départ du délai de recours pour excès de pouvoir.

Réglements municipaux.

Leur publication est régie par l'article 96 de la loi du 5 avril 1884 : « Les arrêtés du maire ne sont obligatoires « qu'après avoir été portés à la connaissance des intéressés par voie de publication et d'affiches, toutes les fois « qu'ils contiennent des dispositions générales, et dans « les autres cas, par voie de notification individuelle. »

La proclamation à son de trompe et de caisse, est un procédé démodé, facultatif aujourd'hui : l'affichage est nécessaire et suffisant.

Notons que les arrêtés du maire doivent être transcrits sur le registre de la mairie ; bien qu'aux termes de l'article 58 de la loi précitée tout habitant ou contribuable puisse en prendre connaissance, cette formalité ne saurait constituer un mode de publicité satisfaisant ; c'est, avant tout, une mesure conservatoire et un moyen de prouver la publication des arrêtés.

(1) C.E. Ott et autres, 8 février 1929, p. 172.

(2) Jèze, L'Année Administrative, 1904, p. 172.

Délibérations des Conseils municipaux.

Il existe trois procédés pour les porter à la connaissance du public :

Suivant l'article 56 de la loi du 5 avril 1884, le compte-rendu des séances du Conseil municipal sera affiché dans la huitaine, par extrait, à la porte de la mairie. Il n'est pas douteux que ce procédé opère publication, puisque c'est à partir de l'affichage que le délai accordé par l'article 66 de la dite loi, en vue d'exercer le recours de tutelle contre les délibérations, commence à courir ; d'autre part, les règlements municipaux sont publiés de cette façon.

L'article 57 de la loi du 5 avril 1884 prescrit, par ailleurs, que les délibérations du Conseil municipal seront transcrites sur un registre, coté et paraphé par le préfet ou le sous-préfet, et qui doit être communiqué à tout habitant ou contribuable de la commune qui le requiert, conformément à l'article 58 déjà cité. Ce procédé est nettement insuffisant pour réaliser une publicité effective ; nous l'avons déjà dit à propos de la transcription des règlements municipaux dans un registre soumis à un droit de communication (1).

Enfin, la pratique administrative révèle que certaines villes éditent un bulletin ou sont publiés les actes de leurs agents ; l'insertion dans ces recueils sera-t-elle à même de fixer le point de départ du délai du recours contentieux ?

(1) M. Revel, à la page 41 de son ouvrage précité, signale un arrêt Meriot, 21 mai 1926, D.H. p. 366, ainsi conçu : « Une municipalité procède irrégulièrement quand elle ne porte à la connaissance du public les procès-verbaux des délibérations du Conseil que par la voie d'un bulletin imprimé dont les feuillets sont ensuite reliés pour former un registre. »

Selon cet auteur, il semble que le Conseil d'Etat n'a voulu interdire le procédé du recueil, comme procédé légal de publication, que dans la mesure où ce dernier ne répond pas aux exigences de la loi du 5 avril 1884. Quoi qu'il en soit, cette formalité ne saurait constituer le point de départ du délai d'un recours pour excès de pouvoir.

Oui, d'après l'actuelle jurisprudence. Ainsi, dans les villes où existe un Bulletin Officiel, on peut affirmer, aujourd'hui, que les délibérations des Conseils municipaux y seront valablement publiées (1); ailleurs, « seul le « procédé de l'affichage d'un extrait du compte-rendu des « séances du Conseil municipal est susceptible d'opérer « la publication de leurs délibérations. » (Revel, op. cit., p. 42).

La question de l'efficacité de l'insertion des actes émanant des autorités municipales, dans un bulletin de caractère officieux, n'a qu'une importance relative, car le législateur a prévu et organisé d'autres procédés de publication; dans le paragraphe suivant, consacré à l'étude des cas où la loi n'a prescrit aucun mode de publicité, nous examinerons de plus près cette question; dans cette hypothèse, en effet, ce procédé peut apparaître comme le seul moyen susceptible d'opérer la publication de certains actes, alors qu'il ne présente, pour les décisions des autorités municipales, qu'un caractère supplétoire auquel la jurisprudence a, d'ailleurs, reconnu une efficacité aussi grande qu'aux procédés légaux.

Décisions de la Commission départementale.

Aux termes de l'article 88 de la loi du 10 août 1871, les délibérations de la Commission départementale ne feront l'objet que d'une simple communication aux intéressés (2).

Dans les cas prévus aux articles 86 (chemins vicinaux)

(1) Jurisprudence constante :

C.E. Logerot, 6 août 1927, p. 973 : l'insertion au Bulletin Municipal Officiel de la Ville constitue le point de départ du délai.

(2) C.E. Hutrel et autres, 28 décembre 1928, p. 1370 : les délibérations de la commission départementale portant déclassement d'un chemin rural seront efficacement publiées à l'égard des non-riverains par affichage, la communication n'étant exigée qu'à l'égard des riverains.

et 87 (tarif cadastral) de la dite loi, l'affichage de la décision suffit pour faire courir le délai (2).

Promotions d'officiers.

Conformément à la loi du 14 avril 1837, elles sont publiées au « Bulletin Officiel » du ministère de la Guerre.

II. — *Cas où la loi ne prescrit aucune modalité déterminée de publicité.*

En présence des lacunes de la loi, sur la façon de publier les actes administratifs autres que les règlements du Chef de l'Etat et du maire, comment l'administration choisira-t-elle le moyen susceptible de fixer, à l'égard de ces derniers, le point de départ du délai ? Comment publiera-t-elle, par exemple, un règlement ministériel ou préfectoral et les délibérations des Conseils généraux ?

La pratique et la jurisprudence ont dû combler les omissions de la loi, omissions volontaires sans doute, justifiées par le souci de ne pas enfermer l'action administrative dans un cadre trop rigide. M. Revel, dans son ouvrage précité, p. 43, note qu'en pareil cas, deux principes semblent avoir guidé le Conseil d'Etat : « D'une part, le « principe qu'en matière de publication, l'interprétation « stricte s'impose, que par conséquent, une forme déclarée « applicable à un acte déterminé, ne peut pas être étendue « de plano à un autre acte; d'autre part, le principe que « la publication doit être aussi effective, aussi efficace, « aussi opérante que possible, et que, par suite, le procédé « employé doit réaliser une suffisante publicité. »

La jurisprudence laisse aujourd'hui à l'administration le choix du moyen de publicité, et le moyen choisi sera réputé valable, c'est-à-dire efficace, s'il est possible de présumer qu'il a permis d'atteindre effectivement les person-

(2) C.E. Levêque, 16 mai 1884, p. 381.

nes visées dans l'acte ; en fait, l'insertion dans les recueils publiés par les ministères et les préfectures sera le procédé le plus couramment employé par l'administration.

Mais, la jurisprudence ne fut pas toujours aussi libérale ; longtemps, sans distinguer entre les cas où la loi avait prescrit un mode quelconque de publicité et ceux où elle ne l'avait pas fait, le Conseil d'Etat décidait que l'insertion dans des recueils édités par les ministères, les préfectures ou les villes, d'un acte émanant d'un ou de leurs fonctionnaires, ne pouvait faire courir le délai, et cela, sans tenir compte des personnes visées dans cet acte ; à ses yeux, l'insertion d'un acte administratif dans des recueils sans caractère officiel, n'étant prescrite ni organisée par aucune loi, n'était pas de nature à réaliser une publicité suffisante (1).

Sans doute, pour les actes réglementaires proprement dits, intéressant le grand public, la publication ne peut résulter que de l'emploi d'un moyen de divulgation susceptible de l'atteindre ; par exemple, l'insertion, même in extenso, dans le recueil des actes administratifs de la préfecture d'un arrêté réglementaire tel qu'un arrêté de police était, à juste titre, jugée insuffisante pour avertir de simples particuliers (2) ; par contre, pourquoi l'insertion, dans ce même bulletin, d'un arrêté intéressant des fonc-

(1) C.E. Deltel, 11 mars 1904, p. 213. — Savary, 18 mars 1904, p. 232. — Alcindor, 1^{er} juin 1906, « Revue du Droit Public », p. 492. Le commissaire du gouvernement indiquait qu'il n'existait que deux organes de nature à recevoir des insertions susceptibles de faire courir le délai du recours : le « Journal Officiel » et le « Bulletin des Lois ».

(2) Dans une note publiée à l'Année Administrative, 1904, p. 172 et ss., M. Jèze signale que la jurisprudence de la Cour de Cassation est identique ; il rapporte un arrêt, C. Cass. Ch. Crim., 25 mars 1904, de Bouverie de Pogniat, An. Ad., p. 173, où il est dit : « Attendu que l'insertion des règlements préfectoraux dans le Recueil des actes de la Préfecture n'est qu'une mesure administrative destinée à éclairer les fonctionnaires publics auxquels ce recueil est adressé ; qu'elle ne suffirait pas à avertir les simples particuliers. »

tionnaires, auxquels il est adressé régulièrement, n'opérerait-elle pas publication, pourquoi ne faisait-elle pas courir, à leur encontre, le délai ?

Quoi qu'il en soit, le Conseil d'Etat repoussait, à l'origine, cette solution ; dans un arrêt *Deltel*, 11 mars 1904, p. 213, il décidait que la publication d'un décret réglant les remises des receveurs de l'enregistrement, dans le recueil des instructions générales publiées par le ministère des Finances, ne faisait pas courir le délai du recours contre les intéressés, considérant que le décret attaqué n'avait été publié, ni au « Journal Officiel » ni au « Bulletin des Lois », les seuls organes susceptibles de recevoir des insertions de cette nature.

Cette attitude, difficilement soutenable, était contraire, tout d'abord, à l'esprit de la loi du 14 avril 1837, aux termes de laquelle toutes les promotions d'officiers sont immédiatement rendues publiques par insertion au « Bulletin Officiel » du ministère de la Guerre ; il était nécessaire, aussi, que la pratique supplée aux lacunes de la loi, et, puisque le Conseil d'Etat reconnaissait, en principe, à la publication une efficacité égale à celle de la notification pour faire courir le délai du recours, la Haute-Assemblée ne pouvait longtemps se refuser à valider un procédé aussi commode qui réalise une publicité très suffisante à l'égard de certains actes.

Influencée par des considérations de cet ordre, la jurisprudence s'est nuancée et tient compte, aujourd'hui, pour juger de la valeur d'une insertion, et de la portée de l'acte, et de la nature du recueil dans lequel il est inséré.

Dès le début du ^{xx}e siècle, le Conseil d'Etat semble sur le point d'abandonner son ancienne jurisprudence ; dans l'affaire *Savary*, 18 mars 1904, p. 232, il décide que l'insertion au « Bulletin Officiel » du ministère de l'Intérieur, de la liste du personnel d'un service, ne constitue pas une publication régulière des arrêtés nommant les fonctionnaires de ce service et compris sur cette liste ; il semble

bien que le Conseil d'Etat n'ait pas voulu, comme il l'avait fait le 11 mars 1904, par l'arrêt *Deltel*, précité, interdire, de façon générale, ce procédé comme mode de divulgation, mais plutôt l'usage que l'administration en avait fait, en l'espèce; en fait, la publication n'avait pas eu lieu, ou, plutôt, il ne semblait pas résulter des circonstances de la cause que les conditions nécessaires, pour qu'elle soit jugée efficace, aient été respectées. Tel était l'avis de M. Tissier, commissaire du gouvernement (1).

A nouveau, dans une espèce jugée deux ans plus tard, le 1^{er} juin 1906, *Alcindor*, « Revue de Droit Public », p. 482, le Conseil d'Etat paraît, dans des conditions analogues, manifester aussi clairement le désir de s'affranchir de son ancienne jurisprudence (2).

(1) M. Tissier, commissaire du gouvernement, dit : « On vous « à dit, à la barre, que cette publication résultait de l'insertion « des noms des fonctionnaires, suivis de leur qualité d'inspecteur « des enfants assistés, au B.O. du ministère de l'Intérieur de janvier 1901. Nous voulons bien admettre, encore que ce point « puisse être contesté, que la publication d'arrêtés du ministre de « l'Intérieur au B.O. de son ministère, constitue une publication « suffisante, pour faire courir le délai imparti pour se pourvoir « contre ces arrêtés. Mais, dans l'espèce, cette publication n'a jamais eu lieu... Nous estimons donc qu'on est en droit d'affirmer « très nettement que les arrêtés attaqués n'ont fait l'objet d'aucune publication régulière qui ait pu faire courir le délai du « recours. »

(2) Le Conseil d'Etat, à la demande des requérants, annulait, pour excès de pouvoir, quatre arrêtés de nomination, malgré l'objection présentée par le ministre et tirée du fait que plus de deux mois s'étaient écoulés après l'insertion au B.O. du ministère de l'Intérieur, du dernier décret attaqué. Le Conseil d'Etat estimait « qu'il ne ressortait d'aucun fait que les requérants puissent être « considérés, comme ayant eu connaissance, plus de deux mois « avant l'introduction de leur pourvoi, des conditions dans lesquelles ces arrêtés avaient été pris. »

Parmi ces faits, de nature à faire courir le délai, il semble bien, contrairement à l'avis exprimé par M. Jèze (« Revue de Droit Public », p. 482), qu'il faille ranger l'insertion au « Bulletin Officiel » éditée par le ministère. Les arrêtés, déclare le Conseil d'Etat, contrairement à l'affirmation du ministre, « n'ont pas été insérés « au B.O. du ministère de l'Intérieur ». D'où l'on peut déduire, *a contrario*, que s'ils l'avaient été, le délai aurait commencé à courir à partir de cette publication.

Aujourd'hui, cette solution n'est plus discutée : les publications valables ne sont pas seulement celles qui ont été opérées dans un bulletin visé par la loi, mais, plutôt, celles qui sont susceptibles de toucher effectivement les personnes intéressées à la décision publiée, quel que soit le recueil utilisé (1).

S'il s'agit d'un acte intéressant le public d'une colonie, d'un département ou d'une ville, il sera valablement publié par insertion au « Bulletin Officiel » édité par la colonie, par le département ou par la ville (2); si la décision ne concerne qu'une catégorie déterminée d'individus, les fonctionnaires d'un ministère, d'une préfecture ou d'une ville, par exemple, sa publication dans le recueil édité par l'une de ces administrations, sera suffisante. Mais, si la tendance du Conseil d'Etat est, aujourd'hui, d'accueillir très largement ce procédé de publication, moderne et pratique, ce n'est que dans la mesure où il est à même d'avertir effectivement les personnes intéressées aux décisions publiées; la Haute-Assemblée s'assure, toujours, que le mode de di-

(1) Les arrêts sont nombreux :

Les arrêtés du ministre concernant les fonctionnaires de son ministère, sont valablement publiés au B.O. de ce ministère :

C.E. Leca, 27 janvier 1922, p. 86. — Montagné, 31 mars 1922, p. 313. — Plessy, 29 janvier 1934, table p. 1554.

Même solution pour les arrêtés préfectoraux :

C.E. Esmard, 27 juin 1913, p. 763. — Vicaire, 9 mars 1917, Sirey, 1923-3-22. — Blum, 24 juillet 1929, p. 338. — Beaumont, 18 juillet 1934, Sirey, 1935-3-33.

(2) C.E. Moreau et Perot, 2 avril 1909, p. 377. — Blum, 24 juillet 1929, p. 807 : l'arrêté du préfet de la Seine portant règlement général des concessions sur la voie publique, est utilement publié au B.O. de la Ville de Paris. — Buchin, 17 novembre 1933, p. 1056 : id. pour l'arrêté du préfet approuvant une convention entre la ville et un concessionnaire de distribution d'énergie électrique.

Les actes réglementaires du Gouverneur général de l'Algérie sont valablement publiés au B.O. de l'Algérie :

El Aïchi, 7 juillet 1926, D.26-3-59. — Ducuing, 26 mars 1931, p. 351.

Par contre, l'insertion au « Mobacher », recueil officieux, est insuffisante : Ass. des fonct. du Gt Gal de l'Algérie, 15 juillet 1921, p. 107.

vulgarisation choisi par l'administration était approprié à la portée de l'acte et susceptible de réaliser une publicité satisfaisante.

Nous allons examiner maintenant, une à une, les hypothèses où la loi a laissé à l'administration le choix du mode de publicité.

Arrêtés ministériels.

Ce n'est qu'à titre tout à fait exceptionnel que les ministres font des règlements, et, lorsque la loi leur a donné le pouvoir réglementaire, elle a omis de préciser la façon d'assurer la divulgation de leurs décisions.

En somme, sous le contrôle du juge, la liberté de l'administration est entière; mais son choix ne pouvant être inconditionné, le Conseil d'Etat dira si le moyen employé est valable, c'est-à-dire s'il est à même d'avertir les personnes intéressées.

Si l'insertion de ces arrêtés dans les bulletins édités par les ministères était, toutefois, jugée inefficace (1) même à l'égard de fonctionnaires qui, de par leur profession, étaient pourtant amenés à en prendre journellement connaissance, aujourd'hui, le Conseil d'Etat valide ce procédé de publication, estimant qu'il fait courir le délai du recours contre les actes qui y sont insérés, à l'égard de personnes qui en reçoivent un service régulier. Ainsi, dans une affaire *Leca*, 27 janvier 1922, p. 86, le Conseil d'Etat a jugé qu'un arrêté ministériel, fixant les conditions d'application d'un décret modifiant les cadres, grades et traitement du personnel des P.T.T., pouvait être régulièrement publié au « Bulletin des P.T.T. », « dans les conditions », a-t-il dit, où ce bulletin est rédigé et communiqué « au personnel des P.T.T., cette communication doit être

(1) C.E. Deltel, 11 mars 1904, p. 213.

« regardée comme constituant à l'égard des agents de ce
« service, dans tous les cas où une notification individuelle
« n'est pas nécessaire, un mode régulier de publication
« faisant courir à leur encontre le délai du recours » (1).

Arrêtés préfectoraux.

Aucune disposition législative n'en a réglementé la publication, aussi, un usage ancien, consacré de tout temps par la jurisprudence, admet qu'ils soient publiés dans la forme des arrêtés municipaux, à son de trompe et de caisse et par affichage.

Le procédé de l'insertion dans un bulletin est, en outre, admis aujourd'hui par le Conseil d'Etat, mais dans la mesure seulement où ce recueil est habituellement entre les mains des personnes visées par l'arrêté du préfet.

Si l'acte ne concerne que les fonctionnaires de la Préfecture, l'insertion au recueil des Actes de la Préfecture en constituera le mode de publication normal : ce bulletin circule dans les différents services et les fonctionnaires en prennent régulièrement connaissance (2). Mais c'est seulement à l'égard des dits fonctionnaires que cette publication est opérante; pour les actes réglementaires proprement dits, intéressant le grand public, la publication ne peut consister que dans une mesure de publicité susceptible de l'atteindre ; c'est ainsi que l'insertion, même in extenso, dans le Recueil des Actes administratifs de la Pré-

(1) Même solution, C.E. Montagné, 31 mars 1922, p. 313. — Plessy, 29 juin 1934 (table p. 1554) : non recevabilité de la requête enregistrée plus de deux mois après l'insertion de l'arrêté attaqué dans le Bulletin Sanitaire, qui constitue une publication officielle du ministère de l'Agriculture et dont le service était régulièrement fait au requérant.

(2) C.E. Esmard, 27 juin 1913, Sirey 1920-3-23. — Vicaire, 9 mars 1917, Sirey 1923-3-22 : des arrêtés de nomination de fonctionnaires d'une préfecture sont utilement publiés dans le Recueil des Actes de la Préfecture.

fecture, d'un arrêté de police, n'opérera pas la publication nécessaire, car on ne peut reprocher aux simples citoyens, que les actes réglementaires du préfet peuvent intéresser, de ne point consulter et suivre ce bulletin, destiné seulement à éclairer les fonctionnaires chargés d'assurer leur exécution (1); pour les particuliers une telle insertion ne constitue pas une publication régulière qui puisse faire courir le délai du recours à leur encontre (2); dans l'affaire *Beaumont*, ci-contre rapportée, il s'agissait d'une requête tendant à l'annulation d'un arrêté du préfet du Pas-de-Calais, publié dans le Recueil des Actes de la Préfecture, accordant une autorisation à des entrepreneurs de transport, et en réglementant les conditions. Il était peu probable que les simples citoyens visés dans le dit acte puissent consulter un bulletin, qui ne circule pas dans le public; vis-à-vis de ce dernier, la publication dans cet organe devait être jugée inopérante; si, au contraire, l'arrêté sus-visé avait concerné les fonctionnaires de la préfecture, le jugement du Conseil d'Etat aurait été tout différent; c'est ce que dit M. Andrieux, commissaire du gouvernement, dans ses conclusions : « Cet arrêté réglementaire a été pu-

(1) Malgré ce que prétend M. Revel, dans son ouvrage déjà cité, il semble bien que la jurisprudence de la Cour de Cassation soit identique. Il écrit que cette dernière n'y voit pas, et *dans tous les cas*, un mode de publication suffisant : « L'insertion « dans le Recueil des Actes de la Préfecture », dit un arrêt de la « Cour de Cassation, 21 décembre 1901 (« Bulletin Criminel », « n° 334), n'est qu'une mesure administrative destinée à éclairer « les fonctionnaires auxquels ce recueil est adressé; elle ne suffit « pas pour les porter à la connaissance de simples particuliers. »

Lorsque la Cour de Cassation dit que ce procédé est inopérant à l'égard de simples particuliers, elle ne veut pas dire autre chose que le Conseil d'Etat, lorsqu'il juge que ce mode de divulgation est inefficace à l'égard de simples citoyens. L'interprétation est la même.

(2) C.E. Pignal, 2 mai 1913, p. 493. — Chapouillie, 26 mars 1920, p. 365. — *Beaumont*, 16 juillet 1934, Sirey. 1935-3-33 : l'insertion au recueil des actes administratifs de la Préfecture d'un règlement relatif à l'exploitation des transports par automobile, n'a pu faire courir le délai à l'égard de la Fédération générale des Transporteurs.

« blié au « Recueil des Actes Administratifs de la Préfecture », mais cela ne peut pas faire courir le délai de recours qu'à l'égard des actes concernant les fonctionnaires qui en reçoivent le service régulier. Pour les particuliers, à défaut de publications appropriées, il faut une notification individuelle. »

Délibérations des Conseils Généraux.

La loi du 10 août 1871 n'a pas organisé la publicité des délibérations des Conseils généraux.

L'article 31 de la dite loi décide seulement que ces assemblées devront tenir un compte-rendu sommaire et officiel de leurs délibérations, qui sera mis à la disposition des journaux du Département dans les quarante-huit heures qui suivront leurs séances.

D'autre part, l'article 67 dispose que les budgets et les comptes définitivement réglés seront publiés par la voie de l'impression.

Ces mesures, qui présentent avant tout un caractère conservatoire, n'étaient pas suffisantes. Aussi, dès 1911, dans un arrêt *Richemond* 27 janvier 1911, p. 411, le Conseil d'Etat décidait, conformément aux conclusions de M. Helbronner, commissaire du gouvernement, qu'une délibération d'un Conseil général avait pu être valablement portée à la connaissance du public, en l'espèce d'un contribuable, par son insertion au « Recueil des Actes du Département » (1).

On pouvait se demander si la communication des procès-verbaux des délibérations du Conseil Général constituait une modalité satisfaisante de publication. Le Conseil

(1) Dans cette espèce, M. le Commissaire du Gouvernement Helbronner faisait remarquer que la délibération du Conseil général ne peut être l'objet d'une notification individuelle; il ajoutait que le délai ne peut courir que du jour de l'insertion dans le « Recueil des Actes du Département », seul mode de publicité officielle dont cette décision soit susceptible.

d'Etat a répondu, affirmativement, dans un arrêt *Roch*, 5 janvier 1917, p. 19. Ce procédé est certainement peu efficace, mais il a semblé difficile de ne pas l'admettre, sinon, il en résulterait qu'à l'égard des délibérations des Conseils Généraux, le recours pour excès de pouvoir pourrait rester indéfiniment ouvert.

Contenu de la publication.

Lorsque nous avons étudié la notification, nous avons précisé les conditions nécessaires pour que le Conseil d'Etat la juge régulière.

Ce n'est qu'à la faveur d'une présomption que les actes régulièrement publiés sont réputés connus; pour que cette présomption puisse naître, il importe de préciser les conditions de validité de la publication.

Pour être opérante, la publication doit révéler le dispositif de l'acte dans sa teneur exacte; elle doit être suffisamment complète pour mettre les intéressés au courant de la situation créée par la décision de l'administration, et faire courir à leur encontre, le délai du recours pour excès de pouvoir (1).

(1) Concluant dans l'affaire Savary, 18 mars 1904, D. 1905-3-75, M. Tessier s'exprimait ainsi : « On vous dit à la barre que « cette publication résultait de l'insertion des noms des fonctionnaires, suivis de leur qualité d'inspecteur des enfants assistés, au B.O. du ministère de l'Intérieur... En effet, si l'on se « reporte au numéro indiqué du B.O. du ministère de l'Intérieur, « qu'y trouve-t-on ? Une liste de fonctionnaires ressortissant au « département de l'Intérieur, à la date du 1^{er} janvier 1901, et « notamment (p. 36), une liste du personnel de l'inspection des « enfants assistés, sur laquelle figurent les intervenants. Mais, est- « ce là une publication des arrêtés qui vous sont déferés ? Est-il « admissible qu'en glissant dans une sorte d'annuaire les noms « des fonctionnaires, on en arrive à supprimer tout recours contre leur nomination ? Est-ce que cette simple inscription sur « une liste fait connaître la situation antérieure des fonctionnaires ? Permet-elle aux intéressés de voir si ceux qui ont été nommés, remplissent les conditions exigées par la loi et les règlements ? Evidemment non. Nous estimons donc qu'on est en « droit d'affirmer très nettement que les arrêtés attaqués n'ont fait « l'objet d'aucune publication régulière qui ait pu faire courir le « délai du recours. »

Exceptionnellement, en vertu de l'article 55 de la loi du 5 avril 1884, le compte-rendu des séances du Conseil Municipal doit être affiché, par extrait, dans la huitaine, à la porte de la mairie.

Preuve de la publication.

Nous savons que c'est à l'administration qu'il appartient de prouver que la notification d'un acte a bien eu lieu; il en est de même pour la publication, sa preuve n'étant d'ailleurs exigée, que si l'existence même de cette formalité est contestée.

Cette preuve est facilitée par l'obligation où se trouve l'administration de tenir certains registres destinés à recevoir certains actes, entre autres ceux qui certifient, par exemple, que telle publication a été faite, et à telle date : le registre de la mairie, organisé par l'article 96 de la loi du 5 avril 1884, sur lequel doivent être transcrits les actes de publication et de notification, le registre coté et paraphé par le préfet ou le sous-préfet, de l'article 54 de la loi du 5 avril 1884, sur lequel doivent être transcrites les délibérations du Conseil Municipal.

Faute de cette preuve, à laquelle le Conseil d'Etat reconnaît un caractère péremptoire, la publication pourra être prouvée par tous les moyens : production d'écritures, de registres, d'affiches... (1).

§ 2. — Dans quels cas la notification est-elle nécessaire ?

Dans quels cas la publication suffit-elle ?

Le délai du recours pour excès de pouvoir court, nous l'avons déjà dit, du jour où l'intéressé a eu connaissance

(1) M. Revel, dans son ouvrage précité, signale un arrêt Hurlault et autres, Cass. Crim., 4 août 1899, Sirey 1901-1-430, dans lequel la Chambre Criminelle a admis que la preuve de la publication résultait de l'existence d'une affiche produite par le ministère public, comme provenant des archives de la commune.

de l'acte litigieux, soit par la notification, soit par la publication.

Le choix de l'administration ne sachant être inconditionné, il convient de déterminer laquelle de ces formalités est nécessaire pour fixer le point de départ du délai à l'égard d'une mesure administrative donnée.

Il y a donc lieu de distinguer les actes qui doivent être notifiés individuellement, de ceux qui seront portés à la connaissance du public par la publication qui, du fait de son imperfection, devra rester l'exception.

Déjà, en 1880, le Conseil d'Etat distinguait des actes qui sont notifiés, « ceux qui ne sont pas susceptibles de « notification individuelle, et qui sont portés à la connaissance du public, par leur insertion au « Bulletin des « Lois » ou au « Journal Officiel » (1).

Mais, sera-t-il possible de classer les actes administratifs en deux catégories, l'une constituée par ceux qui doivent être notifiés, l'autre par ceux qui peuvent être publiés ? La pratique nous révèle qu'une telle classification est impossible : il arrive que le délai du recours contentieux commence à courir, à l'égard d'un même acte, un arrêté de nomination par exemple, tantôt de la notification, tantôt de la publication, suivant les personnes ou les dispositions envisagées (2).

(1) C.E. Albrecht, 30 avril 1880, p. 423, et les considérants.

(2) C.E. Savary, 18 mars 1904, p. 232 : « Le délai de deux « mois, écrit M. Tessier dans ses conclusions, imparti par la loi « du 13 avril 1900 pour former un recours devant le Conseil « d'Etat, ne pouvait, dans l'espèce, commencer à courir, ainsi que « le dispose l'article 11 du décret du 22 juillet 1806, à partir de la « notification des décisions attaquées au requérant, ces décisions « ne devant faire l'objet d'une notification individuelle qu'aux « seuls fonctionnaires qu'elles concernaient. Le délai du recours « commençait donc à courir, à l'égard des autres fonctionnaires « du corps qui pouvaient se prétendre lésés, du jour de la publication des arrêtés. »

Moreau, 24 octobre 1934, p. 952 : il s'agissait du recours d'un fonctionnaire du cadre latéral d'une administration, contre des

Il ne s'ensuit pas que l'Administration pourra recourir, au gré de ses préférences, à l'une ou à l'autre de ces formalités; de prime abord, si on les étudie en elles-mêmes, il semble que la publication soit réservée pour les groupements, pour les collectivités d'individus, et la notification pour porter une décision à la connaissance personnelle des administrés; comme le fait remarquer M. Gros, dans sa note sous l'arrêt *Blanc*, 16 janvier 1936, D.P. 1937-3-6 : « C'est de cet aspect purement extérieur des deux « procédés que viennent toutes les tentatives, aussi bien « jurisprudentielles que doctrinales, pour en tirer un critère de distinction des actes auxquels ils s'appliquent. »

Ainsi, la notification s'appliquerait-elle aux actes individuels de l'administration, et la publication aux actes généraux, aux actes réglementaires ?

Bien que la jurisprudence actuelle soit essentiellement pragmatique, et que toutes les tentatives en vue de définir un critérium éclairant le choix de l'administration aient finalement échoué, il n'en est pas moins intéressant de les étudier; il nous sera, ensuite, plus facile de conclure.

ALINÉA 1. — *Les actes qui doivent être publiés sont ceux qui sont insusceptibles de notification individuelle.*

Dès l'origine, et malgré l'article 11 du décret du 22 juillet 1806, la publication fut placée par le Conseil d'Etat sur le même rang que la notification pour faire courir le délai du recours contentieux, tout au moins à l'égard des ac-

arrêtés du ministre portant nominations et promotions dans le cadre de cette administration. Vis-à-vis du requérant, le délai court du jour de la publication de ces arrêtés au J.O., en tant qu'il attaque les nominations et promotions; toutefois, celles des dispositions contenues dans les dits arrêtés qui le concernent personnellement, devaient lui être notifiées.

Ainsi, à l'égard d'une même personne, s'agissant d'un même acte, le délai court, tantôt de la notification, tantôt de la publication suivant les dispositions envisagées.

Dans le même sens, Thoumeux, 25 janvier 1935, p. 90. — Seguela, 27 février 1935, p. 249.

tes réglementaires, qui, étant réputés connus grâce à la publication, au point de devenir obligatoires, doivent l'être suffisamment pour que le délai court contre eux : ce n'était pas, dans ces conditions, à titre exceptionnel, que la publication valait à défaut de notification, « c'était parce » qu'elle intervenait dans des hypothèses où, suffisant à « conférer à l'acte son caractère obligatoire, elle devait » suffire à faire courir le délai du recours » (1).

Tel fut le principe qui guida pendant longtemps la jurisprudence du Conseil d'Etat (2), et qui s'avéra suffisant jusqu'au jour où, du fait de son extension, le recours devint accessible à certaines personnes, autrefois sans intérêt pour agir, et vis-à-vis de qui, désormais, il devenait nécessaire de fixer un point de départ au délai.

Afin de rendre ses actes opposables à tous les intéressés, grâce à une publicité efficace, l'administration se trouvait dans l'obligation de rechercher un critérium qui lui permit de faire dans chaque cas, un choix judicieux entre la notification et la publication.

Impressionné par le décret du 22 juillet 1806 qui ne mentionne pas la publication comme moyen susceptible de faire courir le délai du recours, par certains de ses arrêts qui déclarent que « la règle posée par le décret du 22 » « juillet 1806 ne saurait s'appliquer aux recours formés » « contre les actes qui ne sont pas susceptibles de notification individuelle » (3), et par le fait aussi, que la notification est plus sûre, plus efficace, le Conseil d'Etat semble avoir voulu exiger de l'administration l'emploi de ce procédé, toutes les fois que ce n'était pas matérielle-

(1) Note Hauriou, sous Avézard, 24 janvier 1902, S.1904-3-33.

(2) C.E. Fermy de Saint-Martin, 1^{er} juillet 1839, S.1840-2-233. de Carbon, 9 juillet 1849, S.1849-2-508. — Albrecht, précité. Faidherbe, 27 mars 1874, S.1876-2-57.

(3) C.E. Albrecht, précité.

ment impossible, toutes les fois que l'administration pouvait déterminer chacun des intéressés (1).

Suivant cette conception, tout acte, même réglementaire, devait être notifié si tous les intéressés étaient connus de l'administration, ou si cette dernière avait la possibilité de les connaître.

Cette jurisprudence, qui fit son apparition dans l'arrêt des *Loueurs de voitures*, s'affirma dans l'arrêt *Bidard*, 13 mai 1902, p. 443 (2).

Le critère proposé par le Conseil d'Etat n'était pas absurde en lui-même : il le devenait, bien sûr, si on lui donnait une portée d'application exagérée; mais, est-il bien certain qu'il entraît dans les intentions du Conseil d'Etat de le faire, et d'imposer, indistinctement, l'emploi de la notification, toutes les fois que l'acte s'adressait à un groupe plus ou moins nombreux de personnes, que l'administration pouvait connaître, et mettre nominativement en demeure ? Hauriou le pensait; il écrivait (note sous *Avézard*, 24 janvier 1902, S.1904-3-33) : « Poser en principe que toute mesure intéressant une collectivité, dont tous les membres sont nécessairement connus de l'administration, doit être notifiée individuellement, conduisait à des conséquences absurdes. Il en résultait notamment, que dans une commune, tous les propriétaires de maisons étant nécessairement connus de l'adminis-

(1) C.E. Loueurs de voitures, 9 août 1893, S.1895-3-76 : « Considérant que d'après l'article 11 du décret du 22 juillet 1806, c'est du jour de la notification que court le délai du recours au Conseil d'Etat, et qu'il ne peut être fait exception à cette règle qu'à l'égard des actes qui ne sont pas susceptibles de notification...; considérant que les loueurs de voitures qui doivent, aux termes du décret du 23 mai 1866, faire une déclaration préalable à la mise en circulation de leurs voitures, et acquitter un droit de stationnement, sont nécessairement connus de l'administration, et qu'ainsi, l'arrêté attaqué était susceptible de leur être notifié individuellement ».

(2) Les mandataires aux Halles centrales de Paris étant tous connus de l'administration, un arrêté du préfet de police les concernant devait leur être individuellement notifié.

« tration par le rôle des contributions sur la propriété
« bâtie, tout règlement de police imposant des mesures
« sanitaires aurait dû être notifié à chacun des proprié-
« taires... tous les officiers de l'armée et tous les fonction-
« naires civils, étant nécessairement connus de l'adminis-
« tration, tous les règlements relatifs à leur carrière aurait
« dû, aussi, leur être notifiés individuellement, spéciale-
« ment les arrêtés ministériels contenant les promotions
« de grade ou les promotions de classes. Devant l'absur-
« dité de ces conséquences, le Conseil d'Etat ne pouvait
« pas persévérer dans sa tentative malheureuse de l'arrêt
« des *Loueurs de voitures*. »

Afin de mieux critiquer le critère imaginé par le Conseil d'Etat, Hauriou se voit contraint d'échafauder des hypothèses qui, dans l'ensemble, se révèlent contraires à la jurisprudence, comme il le reconnaît dans la suite de son article; ainsi, il signale, lui-même, certains arrêts qui décident justement l'inutilité de la notification dans la plupart des exemples choisis par le dit auteur pour nous prouver que la règle proposée par le Conseil d'Etat peut aboutir à des conséquences inadmissibles (1).

Si l'on s'en tient aux cas dans lesquels le criterium du « destinataire connu » a joué (arrêt *Loueurs de voitures* et arrêt *Bidard*, précités), il s'agissait d'avertir les individus facilement déterminables et peu nombreux, vis-à-vis desquels il n'était pas exagéré, conformément à la jurisprudence actuelle, d'exiger la notification.

Somme toute, il est possible que l'on ait prêté au Conseil d'Etat des intentions qu'il n'avait pas; la formule de l'arrêt de 1893, que des arrêts récents reprennent aujour-

(1) Dès 1874, le C.E. avait reconnu l'utilité de la notification pour les arrêtés portant promotion de grades (Faidherbe, 27 mars 1874, S.1876-2-57); même jurisprudence, en 1901, pour les règlements de police sanitaire qui visent tous les propriétaires d'une commune, et n'imposent pas de charges spéciales à certaines catégories d'entre eux : Juot et Sancin, 25 janvier 1901, S.1903-3-83.

d'hui (1), « seront publiés les actes qui sont insusceptibles de notification individuelle », n'aboutissait à des conséquences pratiquement inadmissibles qu'autant qu'on lui donnait une portée d'application qu'en fait la jurisprudence ne lui avait jamais reconnue.

Il se peut, néanmoins, que le Conseil d'Etat ait été impressionné par les critiques de ce genre ; désireux d'éviter l'emploi d'une formule qui se prêtait à des interprétations susceptibles de gêner l'administration, en lui imposant un excès de formalités qu'il lui aurait été impossible de respecter à la lettre, après avoir constaté, comme nous l'avons déjà signalé, l'inutilité de la notification des arrêtés contenant promotions de grades et des règlements de police sanitaire intéressant tous les propriétaires d'une commune (2), il abandonna définitivement, et en termes exprés, la formule de 1893, dans un arrêt *Avézard*, 24 janvier 1902, S. 1904-3-33 (3) : « Considérant que si, aux termes de l'article 11 du décret du 22 juillet 1806, le délai « de recours devant le Conseil d'Etat ne court que du jour « de la notification de la décision attaquée, cette règle « n'est applicable qu'aux recours formés contre les actes « *qui doivent faire l'objet d'une notification individuelle.* »

(1) C.E. Moreau, 24 octobre 1934, p. 952. - Thoumeux, 25 janv. 1935, p. 90. — Seguela, 27 février 1935, p. 249 : « ...un tableau « d'avancement *n'est pas susceptible de notification individuelle* « aux fonctionnaires qui n'y sont pas compris. »

(2) C.E. Faidherbe, 27 mars 1874, précité. — Juot et Sancin, 25 janvier 1901, précité.

(3) Dans cette affaire, le Conseil d'Etat reconnaissait l'efficacité de la publication d'un arrêté qui, pourtant, ne visait pas la totalité des propriétaires de Paris, mais prescrivait à certaines catégories d'entre eux, riverains de certaines rues, l'exécution du tout-à-l'égout ; sans doute, l'administration aurait dû ou pû les connaître, mais il lui était pratiquement impossible de rechercher dans les listes de propriété ou même dans les rôles des contributions directes, qui souvent n'indiquent pas les noms des propriétaires actuels, quelles étaient les personnes à qui les notifications devaient être faites.

« Le Conseil d'Etat, écrit maintenant Hauriou (note « *Avézard*, précitée), dit maintenant, actes qui doivent « faire l'objet d'une notification, marquant par là des ac- « tes qui, par leur nature, appellent la notification indi- « viduelle, tandis que d'autres, par leur nature égale- « ment, appellent la publication; et, en effet, il continue: « qu'il en est autrement de ceux qui sont de nature à être « portés à la connaissance du public par voie de publi- « cation et d'affiches. »

Ainsi, la publication ne doit pas être seulement utilisée lorsque l'administration n'est pas à même de connaître et d'avertir individuellement les intéressés, comme on pouvait, à la rigueur, le déduire de la jurisprudence de 1893 ; abandonnant le critérium de la possibilité matérielle de la notification, le Conseil d'Etat propose, afin de déterminer les actes qui doivent faire l'objet d'une notification ou d'une publication, un critérium tiré de la nature de l'acte.

ALINÉA 2. — *Critérium tiré de la nature de l'acte.*

Ce qui importe, d'après l'arrêt *Avézard*, c'est la nature des actes; publication et notification valent également, pour faire courir le délai du recours, à condition d'avoir été choisies selon la nature de l'acte; ainsi, il est des décisions qui, en raison de leur nature, doivent être notifiées, d'autres qui doivent être publiées. C'est la pensée du Conseil d'Etat lorsqu'il déclare « qu'il est des actes qui « sont de nature à être portés par voie de publication à la « connaissance du public » (1).

Mais, la difficulté ne fait que commencer : comment distinguer les actes qui doivent être notifiés, de ceux qui doivent être publiés ? C'est toute la question; si, pour résoudre, le Conseil d'Etat propose un critérium tiré de la nature de l'acte, il ne dit pas quels sont les caractères

(1) Considérants de l'arrêt *Avezard*, précités.

propres aux actes de nature à être publiés, et ceux des actes qui doivent être notifiés ? Que faut-il entendre par « nature d'un acte » ?

Le Conseil d'Etat a-t-il voulu dire qu'il était possible, en classant les actes suivant leur nature juridique, de distinguer ceux qui doivent être notifiés de ceux qui seront publiés ? S'il en était ainsi, la question se trouverait simplifiée à l'extrême; il existe, en effet, deux catégories d'actes administratifs : la prescription générale ou réglementaire, telle qu'un décret organisant un service public, ou un arrêté municipal réglementant la circulation dans une ville, considérée comme telle en raison de ses caractéristiques de permanence et de généralité, la mesure individuelle d'autre part, qui atteint des individus nettement déterminés et dont les effets sont étroitement limités à la satisfaction des besoins qui l'a provoquée, un décret de nomination, un arrêté ordonnant la démolition d'un immeuble, par exemple; dans ces conditions, seraient publiés les règlements, seraient notifiés les actes individuels. Déjà, nous avons remarqué que les actes réglementaires pouvaient être publiés, puisque le fait qui les rend obligatoires doit être aussi celui qui fixe le point de départ du délai ; mais, il serait inexact d'affirmer que tous les actes réglementaires devront être publiés, et toutes les mesures individuelles notifiées; la pratique révèle, en effet, que s'il existe deux catégories d'actes, la notification ne peut servir indistinctement à tous les actes appartenant à la catégorie des actes individuels, et la publication à tous les actes relevant de l'autre catégorie. Nombreuses, en effet, seront les décisions à portée individuelle qui seront publiées (1); réci-

(1) Certaines décisions individuelles doivent être publiées : nominations, arrêtés de suspension de fonctionnaires: C.E. Savary, 18 mars 1904, p. 238. — Esmard, 27 juin 1913, p. 761. — Coudert, 23 juin 1922, p. 549. — Moreau, 24 octobre 1934, p. 952. — Seguela, 27 février 1935, p. 249. — C. de Préfecture de Marseille Blanc, 16 janvier 1936, D.P. 1937-3-6.

Décret désignant les membres du conseil d'administration d'un port autonome : C.E. Ott et autres, 8 février 1929, p. 172.

proquement, la jurisprudence exigera fréquemment la notification de certaines prescriptions réglementaires (1); si, en principe, l'acte créant un litige d'ordre individuel doit être notifié, et l'acte réglementaire publié, on ne saurait poser l'équation : acte individuel égal notification, acte réglementaire égal publication; il n'est donc pas vrai que la publication et la notification correspondent, à coup sûr, à des actes de nature juridique différente.

Lorsque le Conseil d'Etat parle, dans notre hypothèse, de la nature d'un acte, il ne s'agit pas de sa nature juridique; la nature d'un acte, telle que le Conseil d'Etat l'a envisagée, sous l'angle du procédé de publicité susceptible de faire courir le délai, c'est son caractère propre, qui est fonction, lui-même, de la plus ou moins grande généralité de ses dispositions.

L'article 96 de la loi du 5 avril 1884 fournit un argument de texte, lorsqu'il décide que les arrêtés du maire qui doivent être publiés sont ceux dont les dispositions présentent un caractère général : « Les arrêtés du maire ne « sont obligatoires qu'après avoir été portés à la con- « naissance des intéressés par voie de publication et d'affi- « ches, toutes les fois qu'ils contiennent des dispositions « générales, et, dans les autres cas, par voie de notification « individuelle ».

Dans l'arrêt *Juot et Sancin*, précité, le Conseil d'Etat s'approprie cette définition; ainsi, c'est du caractère plus ou moins général de l'acte que dépend le choix du procédé de publicité; la décision à portée individuelle sera

Décret dissolvant un conseil municipal: C.E. Lucas, 4 février 1921, p. 147.

(1) Inversement, certaines dispositions à portée réglementaire et générale seront notifiées :

Délibération d'un Conseil municipal supprimant un poste de garde-champêtre, et notifiée à l'unique garde de la commune : C.E. Quet, 8 février 1930, p. 156. — Delalande, 24 juillet 1930, p. 780. — Arrêts Loueurs de voitures, et Bidard, précités.

notifiée, l'acte contenant des dispositions générales, publié.

Mais la difficulté subsiste; qu'est-ce, en effet, qu'une disposition d'ordre général ? L'est-elle parce qu'elle vise toute une catégorie d'administrés ? Certainement pas, puisque le Conseil d'Etat admet la publication de certains actes qui ne sont pas absolument généraux et qui ne s'adressent ni à tous les habitants d'une circonscription administrative (1), ni à tous les riverains de toutes les rues d'une ville (2); d'autre part, il ne suffit pas qu'une disposition vise une pluralité d'individus d'une même catégorie, les fonctionnaires d'un ministère, d'une préfecture ou d'une ville, par exemple, pour être obligatoire par simple publication.

Le serait-elle par son objet, par sa portée ? Comment expliquer alors, qu'un décret déclarant d'utilité publique l'installation d'une ligne de tramways (3), ou qu'un décret désignant les membres du conseil d'administration d'un port autonome (4), soit assujéti à la publication ? Dans le même ordre d'idée, certains actes, bien qu'ils n'aient qu'une portée individuelle, doivent être publiés : le décret-loi du 5 novembre 1870 exige la publication de tous les décrets, individuels ou non; plus généralement, toute mesure individuelle est soumise à la publication, en tant qu'il s'agit, non de l'individu auquel cette mesure s'applique, mais de la collectivité, qui peut être nombreuse de ceux qui ont la possibilité de justifier d'un intérêt suffisant en vue de former le recours pour excès de pouvoir (5).

(1) C.E. Juot et Sancin, 25 janvier 1901, D.1902-3-35.

(2) C.E. Avézard, 24 janvier 1902, S.1904-3-33.

(3) C.E. Delattre, 10 juin 1904, p. 459.

(4) C.E. Stella-Bourdillon, 5 novembre 1926, p. 941. — Ott et autres, 8 février 1929, précité.

(5) Les arrêtés de nominations de fonctionnaires doivent être publiés, pour être opposables aux fonctionnaires et à leurs associations :

C.E. Savary, 18 mars 1904, p. 149. — Coudert, 23 juin 1922,

Ainsi, à l'expérience, le critère tiré de la nature de l'acte, définie d'après ses caractéristiques de généralité, se révèle insuffisant; il est impossible de faire dépendre le choix du procédé de publicité uniquement de l'aspect juridique d'un acte; en fait, pour que les dispositions d'une mesure administrative soient considérées comme générales, il faut qu'il y ait pluralité d'intéressés, et que cette pluralité soit d'une certaine importance; il ne s'agit pas, évidemment, d'une généralité juridique, nous venons de voir que cette notion ne nous apporte qu'une solution imparfaite, mais d'une généralité de fait, fonction du nombre des intéressés, qui pourra rendre la notification pratiquement impossible. Cette notion de « nombre », le Conseil d'Etat l'avait envisagée, déjà, dans les considérants de l'arrêt *Avézard* : « Considérant que l'arrêt attaqué, pris pour « assurer l'exécution de la loi du 10 juillet 1894, n'a fait « que porter à la connaissance des intéressés, l'indication « des nombreuses rues de Paris, dont les immeubles riverains se trouvaient soumis à l'application de cette loi... »

Ce n'est donc pas de la nature juridique d'une décision, mais d'un aspect purement extérieur, le nombre des intéressés, que dépendra le choix du mode de publicité. Avant d'étudier ce nouveau critère, que nous pourrions appeler le critère de la « possibilité pratique de notifier », il nous faut parler, ici, de la tentative faite par Hauriou, dans sa note *Avézard*, pour compléter et préciser le critérium tiré de la nature de l'acte ; selon ce dernier, pour qu'une décision puisse être publiée, ses dispositions doivent satisfaire à deux conditions : il faut, tout d'abord, que les gens à qui elle s'adresse soient nombreux; ainsi, nous avons d'ailleurs adopté ce point de vue, l'idée de généralité de la disposition se résout finalement en celui du nombre des intéressés ; si les destinataires de l'acte sont nombreux, l'administration sera dans l'impossibilité ma-

p. 549. — Association des fonctionnaires de préfecture, 8 juin 1923, p. 467. — Moreau, 24 octobre 1934, précité. — Thoumeux, 25 janvier 1935, précité. — Séguela, 27 février 1935, p. 249...

térielle de procéder à la notification; elle devra se contenter de la publication. Mais, à elle seule, cette condition serait insuffisante : il faut, en outre, que les intéressés constituent un *public* : « le mécanisme de la publication, écrit Hauriou, ne peut fonctionner que si celle-ci s'adresse à une collectivité de gens en communication les uns avec les autres et pour lesquels il y ait présomption légitime de communications réciproques » (1).

Hauriou distingue trois hypothèses où une collectivité, liée par ce qu'il appelle la « solidarité de l'avertissement mutuel », peut être considérée comme un public :

Il en est ainsi lors de la publication d'un arrêté intéressant tous les habitants d'une commune, ou tous les propriétaires y résidant, ou simplement certaines catégories d'entre eux ; il serait invraisemblable que l'un des intéressés, au moins, n'ait pas eu connaissance de la décision qui le touche dans un des intérêts que les relations de voisinage rendent communs, et, qu'en ayant pris connaissance, il n'en fasse point part à ses voisins (2).

Même solution, s'il s'agit de la publication d'un acte concernant une collectivité de gens ayant des relations professionnelles, et qui sont visés dans un de ces intérêts que leurs relations rendent communs³ : les fonctionnaires d'une ville, d'un ministère, d'une préfecture... (3).

Enfin, troisième et dernière hypothèse, si l'acte s'adresse à une collectivité d'usagers d'un service public, ou d'une dépendance du domaine public, rue, bâtiments, tramways..., la publication s'opérera légitimement par l'ap-

(1) Note Avéizard, précitée.

(2) C.E. Juot et Sancin, précité. — Moreau et Pérot, 2 avril 1909, p. 377. — Villefranche, 5 février 1915, p. 28 : arrêté prescrivant le curage d'un torrent : la publication est suffisante à l'égard des riverains.

(3) Arrêtés publiés dans les bulletins édités par ces administrations : C.E. Esmard, Vicaire, Blum, Lecat, Montagné, Plessy, précités.

position d'une affiche dans les locaux mis à la disposition du public ou sur la chose commune (1).

La théorie d'Hauriou est très intéressante : elle explique, de façon fort ingénieuse, le mécanisme de l'avertissement réalisé par la publication, qui pourra se révéler aussi efficace que la notification, lorsque l'administration en aura fait un emploi judicieux.

Mais ce criterium, tiré de la possibilité de l'avertissement mutuel, est trop imprécis pour être vraiment utile ; Hauriou, lui-même, n'a-t-il pas été obligé de le compléter en donnant une énumération des actes qui pourront être publiés ? D'autre part, quand cette « solidarité dans la collectivité » existera-t-elle ? Il est nullement certain, comme Hauriou le « présume » dans sa troisième hypothèse (2), que les usagers d'un service public ou d'une dépendance du domaine public aient des relations mutuelles qui leur permettront de s'avertir, réciproquement, de l'existence des décisions relatives à la chose commune dont ils usent ; cette solidarité n'existait-elle pas, d'ailleurs, chez les loueurs de voitures ou chez les mandataires aux halles centrales de Paris ? Le Conseil d'Etat n'en a pas moins exigé (3) la notification de prescriptions administratives les visant dans un de ces intérêts, justement, que leurs relations professionnelles rendaient communs, et pour lesquelles devait jouer, à coup sûr, la théorie de l'avertissement mutuel.

En résumé, la question de savoir si un acte doit être publié se pose indépendamment de sa nature juridique et de cette donnée sociale, la solidarité dans la collectivité qu'il concerne ; elle dépend d'une question de fait : le

(1) C.E. Hostein, 30 mars 1900, S.1902-3-71. — Compagnie des Châlets de commodité, 24 janvier 1902, p. 42.

(2) « La communication des nouvelles est présumée à raison « de l'intérêt commun de sécurité ou de commodité dans l'usage « de la chose, qui mettra sûrement en mouvement la solidarité « humaine. » (Hauriou, note Avéizard).

(3) C.E. Loueurs de voitures, Bidard, précités.

nombre des intéressés est-il tel qu'il rende impossible toute notification ? (1).

ALINÉA 3. — *Question de fait.*

Il est impossible d'appliquer à la lettre l'article 11 du décret du 22 juillet 1806 qui n'a prévu que la notification, alors que son emploi est bien souvent inutile ou impossible, ou de généraliser l'article 96 de la loi du 5 avril 1884, qui prescrit la publication des arrêtés du maire présentant un caractère général, les autres étant assujettis à la notification; comment l'administration choisira-t-elle, alors, le fait qui sera de nature à fixer le point de départ du délai, à l'égard d'une mesure administrative donnée ?

Puisqu'aucun critère tiré de la nature juridique de la décision ne s'est révélée satisfaisant, ce sera, pour le Conseil d'Etat, une question de fait que celle de savoir si un acte devait être publié ou notifié, et le fait qui déterminera, ici, le choix de l'administration, c'est le nombre des individus visés : s'il est tel que la notification est pratiquement impossible, la publication suffira; on ne peut raisonnablement contraindre l'administration à notifier un acte à tous les propriétaires d'une commune, à tous les fonctionnaires d'une administration, à tous les usagers d'un service public; dans l'affaire *Avézard*, par exemple, ne serait-il pas absurde d'imaginer l'administration recherchant dans les listes de propriété ou même, dans les rôles des contributions directes qui souvent n'indiquent pas les noms des propriétaires actuels, quelles étaient les personnes à qui les notifications devaient être faites ?

Et, même si les destinataires de l'acte étaient connus

(1) Nous lisons dans la note de M. Gros, sous la décision du Conseil de Préfecture de Marseille, Blanc, 16 janvier 1936, D.P. 1937-3-6 : « Il ne s'agit que d'une question de fait... publication « et notification ne correspondent pas à des actes juridiques de « nature différente. Il faut, en principe, une notification lorsque « l'acte intéresse des individus peu nombreux et connus; une publication est valable dans les autres cas. »

ou susceptibles de l'être, si le nombre en était exagérément élevé, l'impossibilité pratique où serait l'administration de procéder à sa notification à « n plus un » individus, validerait l'emploi de la publication (1).

Le Conseil d'Etat ne prescrit l'usage de la notification que dans la mesure où cette exigence ne se révèle pas matériellement et raisonnablement impossible ; ainsi, lorsqu'une partie des destinataires d'un acte est connue, si le nombre n'en est pas excessif, il devra leur être individuellement notifié ; la publication suffira à l'égard des autres (2).

Même solution, s'il s'agit non de l'individu auquel une mesure individuelle s'applique, mais de la collectivité, qui peut être nombreuse, de ceux qui sont à même de justifier d'un intérêt suffisant en vue de former le recours pour excès de pouvoir (3) ; vis-à-vis de ces derniers, s'ils

(1) C. de Préfecture de Marseille, Blanc, 16 janvier 1936, D.P. 37-3-6 : le requérant attaquait un arrêté du maire de Marseille suspendant 800 fonctionnaires ; le nombre des intéressés a eu pour effet, conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat, d'inciter l'administration à recourir à la publication, pour les avertir bien qu'il ne s'agisse que d'un acte à portée individuelle. Voici la preuve que la question de savoir si un acte doit être notifié ou publié, se pose indépendamment de sa nature juridique.

(2) L'acte de reconnaissance d'un chemin rural, par exemple, doit être notifié aux riverains : C.E. Colomeau et autres, 20 juin 1902, p. 457 ; la publication suffit vis-à-vis des propriétaires non riverains : C.E. Laurent, 27 mai 1898, p. 415.

De même, l'arrêté de délimitation de la rive d'un fleuve doit être notifié aux propriétaires qui se sont fait connaître à l'administration ; l'affichage suffit pour les propriétaires non inscrits au cadastre, qui ne se sont pas fait connaître : C.E. Vve Lacoste, 12 janvier 1934, D.H. 1934-185.

(3) Un particulier peut former un recours pour excès de pouvoir en qualité de propriétaire, de contribuable, de voisin, d'habitant, etc..., la notion d'intérêt nécessaire à l'exercice du pouvoir s'est en effet considérablement élargie, aussi, la jurisprudence tend, aujourd'hui, à imposer, pour un même acte, l'emploi des deux procédés de publicité, afin de faire courir le délai, aussi bien contre ceux qui sont indirectement lésés par la décision, que contre ceux qu'elle vise personnellement.

sont nombreux, le délai court de la publication : il en résulte que des arrêtés de nominations, de suspensions, de mutations de fonctionnaires, par exemple, ne sont pas opposables aux tiers intéressés, si, ayant été signifiés seulement à leurs bénéficiaires, ils n'ont pas été publiés (1); par contre, si ces tiers sont peu nombreux et facilement déterminables, la décision devra leur être notifiée, puisque la notification, en raison du nombre des intéressés, n'est pas pratiquement impossible; prenons le cas de ces propriétaires qui, du fait de leur voisinage, peuvent justifier d'un intérêt suffisant pour attaquer un permis de bâtir délivré à un propriétaire voisin; si cet acte ne leur a pas été personnellement notifié, ils sont recevables à se pourvoir sans condition de délai : le Conseil d'Etat estime qu'il est relativement facile à l'administration de rechercher les propriétaires intéressés, et, qu'en tout état de cause, leur nombre ne saurait être si élevé que l'on ne puisse exiger l'emploi de cette formalité (2).

Ainsi, toutes les fois que l'usage de la notification se révélera raisonnable, qu'il s'agisse d'une décision à portée individuelle ou d'un acte général, que l'on envisage leurs destinataires ou les tiers intéressés, l'administration se devra d'y recourir; au cas contraire, elle pourra se contenter de la publication.

C'est bien une donnée de fait, étrangère à la nature de l'acte qui détermine le choix de l'administration (3).

(1) Arrêts précités : C.E. Savary, 18 mars 1904. — Association des fonctionnaires de préfecture, 8 juin 1923. — Moreau, 24 octobre 1934. — Thoumeux, 25 janvier 1935. — Seguela, 27 février 1935.

Inversement, si ces actes n'ont pas été notifiés aux fonctionnaires qu'ils visent directement, ils ne leur sont pas opposables.

(2) C.E. Legau, 23 juillet 1936, p. 847. Cf. Ch. 3, section I, para. I, alinéa I, 2^e partie, de notre thèse.

(3) Sous réserve, bien entendu, des dispositions législatives qui ont organisé la publicité de certaines mesures administratives; le décret-loi du 5 novembre 1870, par exemple, prescrit la publication de tous les décrets, sans exception.

SECTION II

POINT DE DÉPART DU DÉLAI EN DEHORS DE LA PUBLICATION ET DE LA NOTIFICATION LA CONNAISSANCE ACQUISE

§ 1. — Evolution de la jurisprudence.

La notification et la publication sont les procédés normaux de divulgation des décisions de l'administration. Mais, leur emploi est-il indispensable ? Pendant longtemps, la jurisprudence, et certains auteurs (1) ne l'ont pas cru ; ils ne voyaient pas, en eux, des formalités exigibles à peine de nullité, mais plutôt la simple preuve que l'intéressé avait eu connaissance de la décision qui le visait ; si, par d'autres moyens, il était possible d'établir cette preuve, pourquoi ne pas faire partir le délai d'événements qui impliquaient la connaissance acquise, avec autant de certitude que la notification ou la publication ? Cette dernière, d'ailleurs, n'avait pas été mentionnée par le décret du 22 juillet 1806 ; cette circonstance avait-elle empêché le Conseil d'Etat de lui reconnaître, et depuis longtemps, un effet semblable à celui de la notification, sur le point de départ du délai ?

C'est pourquoi, dans les hypothèses où il n'y avait eu ni notification individuelle, ni publication régulière, le

(1) Dufour, 2, p. 332, Droit Administratif : c'est le fait de la connaissance acquise qui donne ouverture au délai, la notification, selon lui, n'est exigée que comme preuve de ce fait.

Conseil d'Etat décidait que la connaissance acquise, par un procédé quelconque, suppléait à l'absence de l'une ou de l'autre de ces formalités et faisait courir le délai du recours pour excès de pouvoir.

Aujourd'hui, le Conseil d'Etat semble, grâce à un développement des mesures de publicité, s'être repris; il n'en est pas moins intéressant d'examiner de très près l'évolution de sa jurisprudence.

Jurisprudence jusqu'au Second-Empire.

A défaut de la notification exigée par l'article 11 du décret du 22 juillet 1806, ou de la publication, lorsque l'acte n'était pas susceptible d'être notifié, le Conseil d'Etat fixait le point de départ du délai au jour où le requérant avait eu connaissance de la décision; comme en matière d'appel des jugements des Conseils de préfecture, la jurisprudence assimilait la simple connaissance acquise par un procédé quelconque, à la notification.

« Pour se rendre un compte exact de la théorie, écrit
« Jacquin (1), il importe de ne pas perdre de vue
« qu'elle s'introduisit tout d'abord, et de très bonne heure,
« dans une idée de faveur pour l'administration, à seule
« fin de lui éviter une preuve difficile, celle de la notifi-
« cation par simple lettre ou avertissement émané d'un
« administrateur quelconque. »

Les circonstances d'où pouvaient résulter la connaissance acquise étaient nombreuses; toutes, selon la jurisprudence, devaient être de nature à prouver, au même titre que la notification ou la publication, une connaissance suffisante de la décision; ces équivalents étaient de plusieurs ordres; on peut les répartir en deux groupes :

1° L'intéressé s'était comporté de telle façon, qu'il devait nécessairement connaître la décision qui ne lui

(1) Jacquin, Evolution de la Procédure administrative,
« Revue de Droit Public », 1903, p. 413.

avait pas été notifiée : un propriétaire d'usines, par exemple, avait formé une demande en sursis d'un arrêté, non notifié, réglant son usine (1), un administré avait demandé au ministre de réviser une décision ministérielle le concernant (2), ou bien, se trompant de porte, il s'était adressé au Conseil de préfecture incompétent, avant de se pourvoir, contre un arrêté préfectoral, devant le Conseil d'Etat (3); l'aveu de la partie, à plus forte raison, faisait courir le délai : une assemblée locale, un Conseil municipal par exemple, avait délibéré sur l'utilité d'un pourvoi : un recours ne pouvait être formé après trois mois du jour où cette délibération avait eu lieu (4); autre hypothèse : le requérant avait rappelé le texte de la décision dans une lettre adressée à l'administration (5).

2° L'exécution de la décision faisait, enfin, courir le délai. M. Aubert (6) fait remarquer que cette jurisprudence s'est d'abord établie en matière de règlement d'octrois (7); le Conseil d'Etat l'a étendue, par la suite, à tous les cas d'exécution volontaire ou non (8).

Si certains auteurs se résignaient à cette jurisprudence qu'ils jugeaient inévitable afin de fixer un point de départ au délai du recours contentieux (9), lorsque l'admi-

(1) C.E. Lefort, 29 novembre 1855, p. 695.

(2) C.E. Gauran, 24 janvier 1856, p. 73. — Epoux Mortureux, 30 novembre 1894, p. 643.

(3) C.E. Com. de Vornay, 19 janvier 1850, p. 79.

(4) C.E. Com. de Saint-Pierre-de-Semilly, 8 décembre 1859, p. 714. — Com. Lugo di Nazza, 10 décembre 1870, p. 1104. — Ville de Constantine, 2 novembre 1888, p. 792.

(5) C.E. Balvay, 11 novembre 1892, p. 748.

(6) Aubert, *op. cit.*, p. 79.

(7) C.E. Laffargue, 18 mai 1854, p. 473. — Com. de la Petite Synthe, 15 mai 1869, p. 469.

(8) Les riverains d'un cours-d'eau, par exemple, ne pouvaient demander l'annulation de l'arrêté qui ordonnait le curage du dit cours-d'eau, trois mois après sa mise à exécution :

C.E. Marquet, 8 février 1864, p. 109. — Choppin, 22 février 1878, p. 189. — Leclercq, 8 août 1888, p. 738.

(9) Dans sa note, le commentateur de l'arrêt, Costes, 13 août 1851, p. 641, cite, entre autres, Dufour.

nistration n'avait procédé ni à la notification, ni à la publication de la mesure critiquée, d'autres, et non des moindres (1), lui reprochaient de sacrifier l'individu à l'administration en faisant courir le délai du jour où ce dernier aurait eu connaissance de l'existence de la décision, sans s'assurer qu'il en connut également le contenu; ils lui reprochaient, aussi, l'incertitude qu'elle laissait subsister sur le point de départ du délai, et l'indétermination de ces circonstances qui entraînaient la connaissance acquise. Bref, ils souhaitaient que le Conseil d'Etat adoptât une attitude plus respectueuse de la loi et des intérêts des administrés : certains arrêts n'étaient-ils pas allés jusqu'à décider qu'un recours, formé moins de trois mois après la notification, était tardif, lorsqu'il était prouvé que l'intéressé avait eu connaissance de la décision plus de trois mois avant de se pourvoir ? (2).

Une réaction était nécessaire ; elle se manifesta dès le début du Second-Empire; estimant qu'il ne fallait pas ajouter aux rigueurs de l'article 11 du décret du 22 juillet 1806 et restreindre l'exercice d'un recours auquel certains auteurs attribuaient, par ailleurs, un caractère politique et constitutionnel, et en qui ils voyaient la « soupape de sûreté du régime », le Conseil d'Etat s'efforça d'écarter la connaissance acquise, avec le souci légitime, toutefois, de ne pas rompre trop brusquement avec les errements anciens auxquels, depuis longtemps, s'était adaptée l'action administrative (3).

Il posa le principe que la notification était nécessaire,

(1) Notamment Batbie, *Droit Public et Administratif*, tome 7, p. 479.

(2) C.E. Costes, 13 août 1851, p. 641.

(3) L'ancienne jurisprudence devait se perpétuer jusqu'à la fin du XIX^e siècle: voir les arrêts précités, et, aussi, Poulizac, 9 février 1870, p. 49 : est tardif le recours formé par un officier contre un décret de mise en réforme dont la notification n'est pas établie, lorsque, depuis plus de trois mois, le requérant savait qu'il était rayé des contrôles de son régiment.

à son défaut la publication; mais, la simple connaissance acquise ne suffisait plus pour constituer le point de départ du délai.

Sa nouvelle jurisprudence fit son apparition en 1852 (1); elle s'affirma, par la suite, dans de nombreux arrêts (2) et, ainsi que le fait remarquer M. Aubert (3), le Conseil d'Etat poussa même très loin sa nouvelle conception; si la connaissance remontait à plus de dix années, pourvu que l'inaction de l'intéressé ne puisse être assimilée à un acquiescement (4), le pourvoi n'en était pas moins déclaré recevable, même si le réclamant avait relevé, lui-même, dans les bureaux de la préfecture la décision qui ne lui avait pas été notifiée (5).

1870.

Le Conseil d'Etat avait manifesté clairement son désir de s'affranchir, dans toute la mesure du possible, de la théorie de la connaissance acquise; mais, nous l'avons déjà remarqué, il ne pouvait en faire brusquement disparaître toutes les applications; le développement des mesures de publicité, d'autre part, était encore trop restreint

(1) C.E. 1^{er} décembre 1852, p. 588 : le délai du pourvoi contre un arrêté du Conseil de préfecture, court-il, pour la commune, du jour où le Conseil Municipal en a eu connaissance, ou du jour de la notification faite par l'adversaire ? Le C.E. décide que le délai ne court que du jour de la notification.

(2) Le Conseil d'Etat ne se contente plus de la connaissance acquise : C.E. Compeyrot, 17 février 1853, p. 249. — Gaz de Saint-Quentin, 28 juillet 1859, p. 532. — Lautel, 6 juillet 1863, p. 516. — Milon, 22 janvier 1863, p. 62 : « Considérant que notre décret attaqué n'a pas été inséré au « Bulletin des Lois » ; qu'il n'est « pas établi par l'instruction que le sieur Milon ait reçu une notification régulière; que, dès lors, son pourvoi doit être admis. » (Le ministre opposait une fin de non-recevoir tirée de la tardivité du recours ; il faisait partir le délai du jour où le requérant avait été invité à exécuter le dit décret). — Desauges, 26 août 1867 et 30 avril 1868 — 15 juin 1870, D.1871-3-82...

(3) Aubert, op .cit., p. 83.

(4) C.E. Henquel, 18 novembre 1869, p. 887.

(5) C.E. de Grammont, 22 août 1868, p. 963.

pour fixer le point de départ du délai à l'égard de tous les actes qui relevaient de la juridiction du Conseil d'Etat ; la doctrine, elle-même, dut lui accorder une certaine place.

Ainsi, Laferrière remarquait (1) que des équivalents à la notification doivent être admis lorsque l'acte intéresse une administration publique ; il approuvait cette jurisprudence qui fait courir, à leur égard, le délai du jour où elles sont en possession du texte de la décision, alors même qu'il ne serait pas justifié d'une notification régulière ; mais encore fallait-il, selon cet auteur, qu'il y ait possession du texte, et non simple connaissance, plus ou moins complète, du contenu de la décision (2). Pour la même raison, il n'admettait pas que l'exécution forcée puisse suppléer à l'absence de la notification (3) ; elle pouvait, au contraire, remplacer la publication (4).

Il semble bien que la jurisprudence ait négligé, à l'origine, de telles distinctions : il résulte de certains arrêts, en

(1) Juridiction Administrative, tome 2, p. 456.

(2) Le délai court du jour où il est certain, grâce aux délibérations de la collectivité envisagée, que celle-ci a eu connaissance de la décision attaquée : C.E. Com. de Saint-Pierre-de-Semilly, 8 décembre 1859, p. 714. — Fabrique de Nailloux, 17 juin 1881, S.1883-3-9. — Com. de Provisieux, 20 juillet 1894, p. 495. — Catusse-Gras, précité. — Com. de Lugo di Nazza, précité. — Ville de Constantine, précité...

Notons que la loi du 22 juillet 1889 qui condamne la théorie de la connaissance acquise appliquée aux décisions des Conseils de Préfecture, maintient, par un tempérament équitable, les textes spéciaux qui décident que le recours part contre l'administration, sans aucune notification, du jour où la décision du Conseil de préfecture a été rendue.

(3) Il cite deux arrêts contradictoires qui traduisent bien l'incertitude du Conseil d'Etat : l'un, Milon, 22 janvier 1863, précité, décide que l'exécution forcée ne vaut pas notification, l'autre, Poulizac, 9 février 1870, précité, statue en sens contraire.

(4) C.E. Choppin, 22 février 1878, précité. — Le Marois, 24 janvier 1879, S.1880-2-224. — Briet, 19 décembre 1879, p. 828.

effet, que l'exécution forcée remplaçait même la notification (1).

Aussi, bien qu'il eût pris position contre la théorie de la connaissance acquise, le Conseil d'Etat n'en continuait pas moins à admettre certaines atténuations à la règle de la notification ou de la publication nécessaires pour faire courir le délai ; la théorie jouait même en l'absence de tout écrit, en cas d'exécution forcée, ou vis-à-vis des administrations publiques, lorsqu'il résultait des pièces du dossier que l'intéressé avait eu une connaissance suffisante de la mesure administrative qui le concernait (2).

Dans les années qui suivirent le Conseil d'Etat lui fit une place plus grande encore. Si la notification et la publication restaient le principe, « la jurisprudence a été par » l'élargissement continu du recours pour excès de pouvoir et des conditions de sa recevabilité, mise en présence de cas nouveaux, dans lesquels il ne pouvait être » question ni de la notification ni de la publication de la » décision ; force lui a été, dans ces hypothèses, pour » trouver un point de départ quelconque du délai de recours, d'en venir à une sorte de théorie de la connaissance acquise, qui est bien, si l'on veut, une présomption de la connaissance du texte de la décision, mais qui » ne suppose plus aucune notification » (3).

(1) M. Aubert, op. cit., p. 85, cite, en note, quatre arrêts :

C.E. 5 juin 1862, p. 467. — Duclos, 23 juin 1864, p. 590. — Canal Alaric, 26 août 1865, p. 868. — Coppens, 11 juin 1868, p. 662.

Nous avons relevé un arrêt plus récent, Union Mutuelle des Propriétaires Lyonnais, 15 novembre 1901, p. 804, qui statue dans le même sens : la Société requérante avait discuté, devant un tribunal judiciaire, la légalité d'un arrêté, qui avait été mis à exécution sans qu'il lui eût été notifié ; le délai n'en a pas moins couru, car « l'action devant un tribunal incompétent suppose une connaissance complète du contenu et des motifs. »

(2) C.E. Union Mutuelle des Propriétaires Lyonnais, 15 novembre 1901, précité : la circonstance que la Société requérante a exercé une action devant un tribunal incompétent suppose une connaissance complète du contenu et des motifs.

(3) Note Hauriou, sous arrêt Forges, 15 janvier 1901, S.1910-3-33.

Ainsi, dès que les membres des conseils généraux et des conseils municipaux furent déclarés aptes à attaquer, par le moyen du recours pour excès de pouvoir, les décisions des dites assemblées, le Conseil d'Etat décida qu'en raison de leur qualité, ils étaient censés les connaître du jour où elles avaient été prises (1).

La plupart de ces arrêts faisaient état de décisions qui « ont été portées à la connaissance des intéressés » ; le Conseil d'Etat exigeait, semble-t-il, la garantie d'une démarche de l'administration, excluant l'idée d'une connaissance acquise par l'intéressé, grâce à ses propres moyens (2) ; l'administration assurait, dans ces conditions, une certaine publicité à ses actes, bien que par d'autres procédés que la notification ou la publication ; on retrou-

(1) C.E. Martin, 4 août 1905, p. 479. — Loque-Marius, 3 mai 1912, p. 521.

(2) La décision a été portée, par un procédé quelconque, à la connaissance des intéressés ; le délai court, bien que la connaissance ait été acquise par un autre moyen que la notification : C.E. Gaillot, 16 décembre 1904, p. 814 : l'arrêté préfectoral attaqué a été « porté à la connaissance du requérant ». — Commune de Sandillon, 18 janvier 1907, S.1910-3-35 : le Conseil municipal vise l'acte qu'il veut attaquer ; le délai court à partir de la délibération contenant le visa. — Dayma, 15 février 1907, S. 1910-3-33 : des conseillers municipaux ont attaqué une délibération du Conseil Municipal, devant le préfet qui a repoussé leur réclamation. Le délai court contre l'arrêté du préfet du jour où le Conseil Municipal a pris acte de la « communication qui en est faite par le maire ». Le Conseil d'Etat estime que la décision du préfet a été, ainsi, « portée à la connaissance des intéressés, » — Roger, 26 juin 1908, S.1910-3-33 : le requérant reconnaît que l'arrêté attaqué a été porté à sa connaissance, à telle date, par les soins de l'administration. — Requin, 26 juin 1908, S.1910-3-33 : il s'agissait de la nomination d'un conservateur de musée ; le requérant avait, d'abord, porté sa réclamation devant une autorité incompétente ; le recours formé plus de deux mois après cette démarche est irrecevable. — Broc, 29 janvier 1909, S.1910-3-33 : le requérant, un sous-officier, attaquait une décision du général rejetant sa demande de commission ; son recours, formé plus de deux mois après sa demande de rengagement, fut déclaré irrecevable ; il reconnaissait, d'autre part, que la décision du général avait été « portée à sa connaissance ».

vait encore, dans ces hypothèses, l'idée fondamentale que c'est à l'administration qu'il appartient de faire connaître ses décisions aux intéressés. Il n'en était pas toujours ainsi, malheureusement : d'autres arrêts, en effet, ne parlaient que d'actes « venus à la connaissance des intéressés », ne fut-ce que par leurs propres moyens d'information, sans démarche de l'administration (1).

Cette jurisprudence nous ramenait à un état analogue à celui qui régna longtemps, en matière d'appel des arrêts des conseils de préfecture, et qui fut condamné, nous l'avons déjà signalé, par l'article 51 de la loi du 22 juillet 1889.

En somme, le Conseil d'Etat en arrivait à dire que le recours contre une décision ni notifiée, ni publiée, n'était recevable, qu'autant qu'il était établi que le requérant n'en avait pas eu connaissance plus de deux mois avant l'introduction de sa requête (2).

Cette jurisprudence, qui confondait la simple communication avec la notification et remplaçait par de simples présomptions, suivant l'expression de Laferrière, la certitude de la connaissance de l'acte née de la notification, n'était pas sans présenter bien des inconvénients. « Il
« faut reconnaître que l'événement était fatal, du moment
« que le recours pour excès de pouvoir devenait accessi-
« ble à des réclamants que l'administration n'a pas en
« face d'elle, au moment où elle prend sa décision et que

(1) C.E. Tessier, 27 novembre 1903, p. 723 : l'intéressé avait demandé l'interprétation de la décision à son auteur, la Commission Départementale. — Martin, 4 août 1905, p. 751. — Lavoisi, 25 juin 1919, p. 545.

(2) C.E. Petit, 29 décembre 1905, p. 1011. — Berthommieu, 1^{er} février 1907, p. 107. — Roger, 26 juin 1908, précité.

« la décision n'intéresse que de façon accessoire et par « ricochet » (1).

Ainsi, ce qui semble avoir poussé, à un moment donné, le Conseil d'Etat vers la théorie de la connaissance acquise, c'est qu'il s'est trouvé, du fait de l'élargissement de la recevabilité du recours pour excès de pouvoir quant aux actes ou à l'intérêt, en face de décisions qui ne pouvaient être ni publiées, ni notifiées, en sorte que le recours aurait pu rester indéfiniment ouvert. Il y avait là une situation particulière pour laquelle des règles spéciales semblaient nécessaires.

C'était évident pour les recours exercés par les membres des assemblées délibérantes contre les actes issus de délibérations auxquelles ils avaient participé. Ailleurs, il s'agissait de décisions à portée trop individuelle pour être publiées, et qui, notifiées à leurs bénéficiaires, ne pouvaient l'être à tous les tiers intéressés, en raison de leur nombre ou de leur indétermination; c'était le cas, notamment, des nominations de fonctionnaires, à la suite de concours administratifs ou de places offertes : du moment que le Conseil d'Etat reconnaissait aux candidats évincés qualité pour attaquer l'acte de nomination de celui qui avait triomphé, décision que l'on ne pouvait demander à l'administration de notifier à tous les candidats, et pour laquelle il n'existait pas de publicité organisée, il fallait bien en venir à une sorte de théorie de la connaissance acquise, si l'on ne voulait pas que le recours restât indéfiniment ouvert; à l'encontre de ces requérants, le délai courait du jour où ils avaient eu connaissance de la nomination jugée irrégulière.

Ainsi, lorsqu'il ne pouvait être question ni de notification, ni de publication, la connaissance acquise par un

(1) Hauriou, note précitée, S.1910-3-33.

procédé quelconque faisait courir le délai du recours (1); en cas contraire, elle était jugée insuffisante (2).

Cette jurisprudence, qui n'était pas très claire, provoquait bien des incertitudes; les arrêts, en particulier, n'étaient pas concordants sur les faits qui étaient de nature à provoquer la connaissance acquise : fallait-il une démarche de l'administration, comme certains d'entre eux l'affirmaient, en parlant, comme nous l'avons signalé, « d'actes portés à la connaissance de l'administré » ? Suffisait-il, au contraire, que les décisions incriminées « soient venues à la connaissance de l'intéressé », ne fut-ce que par ses propres moyens d'information, et sans intervention de l'administration ? Il est difficile de répondre.

Somme toute, ces arrêts s'accordaient assez mal avec les exigences du Conseil d'Etat relatives à la notification. Certains auteurs, particulièrement sensibles aux inconvénients de cette jurisprudence, souhaitaient que le Conseil d'Etat puisse être amené, grâce à un développement des mesures de publicité, au dilemme de la notification ou de la publication (3). La Haute-Assemblée a-t-elle satisfait ces vœux ? M. Alibert le croit : « L'ère des flottements paraît

(1) C.E. Requin, 26 juin 1908, p. 701 : l'acte attaqué, un arrêté de nomination d'un conservateur de musée, n'est susceptible ni de notification aux tiers intéressés, ni de publication : la connaissance acquise joue. — Tessier, 27 novembre 1903, p. 723 : il s'agissait d'un recours dirigé contre une délibération d'une Commission départementale qui n'est pas susceptible d'être publiée ou notifiée; la connaissance acquise a joué. — Cf., en outre, les arrêts précités, rapportés au S.1910-3-33.

(2) C.E. Brousse, 31 janvier 1908, p. 92 : le réclamant avait eu connaissance de la délibération du Conseil Municipal qui avait rejeté sa réclamation; le Conseil d'Etat décida que « la délibération n'ayant pas été notifiée au sieur Brousse », le délai n'a pu courir contre lui. L'acte était susceptible de notification : pas de connaissance acquise. — Châteauvillon, 27 juin 1913, p. 779 : la décision d'une association syndicale n'avait pas été notifiée; le délai n'a pu courir, bien qu'il y ait eu connaissance acquise, car cet acte est de ceux qui peuvent être notifiés.

(3) Note précitée Hauriou, S.1910-3-33.

« close; réserve faite des recours formés par les membres
« des assemblées délibérantes, et de certaines hypothèses
« exceptionnelles, on peut dire que la théorie de la con-
« naissance acquise paraît condamnée » (1). Dans le même
esprit, M. Aubert (2), note que « la jurisprudence a fait
« machine en arrière. Dans ces arrêts récents elle écarte
« systématiquement la connaissance acquise. »

C'est également notre avis : nous n'avons relevé, dans les recueils d'arrêts du Conseil d'Etat qu'une décision qui, depuis 1921, fasse formellement application de la connaissance acquise (3); au contraire, la tendance du Conseil d'Etat de s'en tenir à la notification ou à la publication obligatoire s'exprime en de nombreux arrêts (4).

Pourquoi le Conseil d'Etat a-t-il abandonné la théorie de la connaissance acquise ? Pas seulement pour répondre aux critiques de la plupart des auteurs qui n'ont jamais accordé qu'une audience discrète à des errements qu'ils jugeaient contraires à la loi et, surtout, aux intérêts des administrés; selon nous, l'évolution de la jurisprudence a été, plutôt, déterminée par des raisons pratiques : c'est le développement des mesures de publicité qui a permis au Conseil d'Etat d'en écarter les applications.

Nous avons remarqué, en effet, que la théorie de la connaissance acquise a joui, lors de l'extension, à la fin du XIX^e siècle des conditions de recevabilité du recours pour excès de pouvoir, d'un regain de vitalité à raison de

(1) Alibert, *Contrôle Juridictionnel de l'Administration*, p. 148.

(2) Aubert, *op. cit.*, p. 86.

(3) C.E. Vinturoux, 9 décembre 1921, p. 1044 : lorsqu'un fonctionnaire attaque un acte qu'il est chargé de faire exécuter, le délai court, contre lui, du jour où il en est saisi à fin d'application.

(4) Entre autres, C.E. Croix, 22 avril 1921, p. 393. — Cordier, 29 janvier 1932, p. 67 : « la simple connaissance acquise lit-on « dans les considérants, d'une décision, sans notification régulière, ne saurait faire courir le délai de recours ».

ce que le recours devenait accessible à des personnes vis-à-vis desquelles il ne pouvait être question ni de notification, ni de publication; afin d'éviter la pérennité du recours, le Conseil d'Etat décida que le délai partait, à leur rencontre, du jour où il était certain, en raison des circonstances, qu'elles avaient eu connaissance de la mesure critiquée. D'où ces arrêts nombreux datant du commencement du xx^e siècle, que nous avons cités au passage, qui mettent largement à contribution la fameuse théorie.

Existent-ils encore, aujourd'hui, des décisions qui ne peuvent être ni notifiées ni publiées ? Nous ne le pensons pas. Si ses destinataires ne sont pas trop nombreux, l'acte devra être notifié individuellement; en cas contraire, il sera publié; l'administration a toujours à sa disposition, aujourd'hui, un recueil approprié où il lui sera possible de procéder à l'insertion de la mesure envisagée; des arrêtés de nominations de fonctionnaires, par exemple, seront valablement publiés, pour faire courir le délai contre les tiers intéressés, dans les recueils édités par les préfectures, les villes, les départements, les ministères et, en général, les grandes administrations de l'Etat; lorsque ces organes n'existaient pas, le Conseil d'Etat était bien obligé de faire appel à la théorie de la connaissance acquise, afin d'éviter la pérennité du recours à l'encontre des dits tiers. Autre exemple : la jurisprudence exige, aujourd'hui, qu'un permis de bâtir soit notifié aux propriétaires voisins de celui à qui il est personnellement destiné : faute de procéder à cette mesure de publicité, le délai ne courra pas contre eux (1); avant que le Conseil d'Etat n'ait adopté cette attitude, on aurait pu soutenir que le délai ne courrait vis-à-vis de ces derniers qu'à partir du jour où ils avaient connu, grâce à un procédé quelconque, le permis, bien que le Conseil d'Etat, en l'espèce, se fut prononcé,

(1) C.E. Legau, 22 juillet 1936, précité.

semble-t-il, en faveur de la pérennité du recours (1); aujourd'hui, la question ne se pose plus; cet acte doit être notifié à tous les tiers intéressés; s'il ne l'est pas, le délai ne court pas : on ne peut plus faire intervenir la connaissance acquise.

En somme, s'il a été possible au Conseil d'Etat de se rapprocher ici de l'idéal que lui fixait depuis longtemps la doctrine, c'est que la notification n'est exigible aujourd'hui que lorsqu'elle est possible, et que toutes les fois qu'un acte doit être publié, l'administration dispose désormais d'un recueil où elle pourra l'insérer.

Nous ne voulons pas dire, d'ailleurs, que toutes les applications de la connaissance acquise ont disparu ; ce serait faux, puisque, dans un prochain paragraphe, nous étudierons les hypothèses où elle paraît encore être en vigueur ; toutefois parce que l'administration a la possibilité matérielle d'agir autrement, le Conseil d'Etat ne veut plus la valider, désormais, que lorsqu'elle est la résultante d'événements qui apportent aux intéressés une connaissance aussi complète, aussi étendue que celle qui découle de la notification ou de la publication ; ces hypothèses sont peu nombreuses : ainsi, la théorie ne joue plus qu'à l'égard des administrations publiques et des membres des assemblées délibérantes, et en cas d'exécution forcée.

Mais, demandera-t-on, si, dans d'autres hypothèses que ces dernières, certaines circonstances prouvent une connaissance égale à celle qui pourrait être acquise grâce à la notification ou à la publication, y aura-t-il lieu de

(1) C.E. Tettelin, 22 avril 1932, précité : notons que ce que le requérant avait la possibilité de connaître, du fait de son voisinage, c'était le dépassement de la hauteur réglementaire, et non le permis de bâtir; il ne fallait donc pas se servir de cet arrêt, comme le fait M. Aubert, *op. cit.*, p. 87, pour dire que le Conseil d'Etat avait abandonné la théorie de la connaissance acquise, et s'était prononcé en faveur de la pérennité du recours aujourd'hui, puisque le Conseil d'Etat exige qu'il soit procédé dans cette hypothèse à la notification, la question ne se pose plus.

faire appel à la théorie ? Sans hésitations, nous pouvons répondre non. Sans doute, la plupart des arrêts qui ont marqué une recrudescence de la connaissance acquise, au début du xx^e siècle, n'ont jamais été formellement condamnés; ils sont contraires, toutefois, à l'esprit de la jurisprudence la plus récente; nous ne devons plus en faire état, même si nous jugeons que certains d'entre eux apportent des solutions sensées, difficilement critiquables : prenons, par exemple, le cas de ce magistrat qui a laissé s'écouler, avant d'introduire son pourvoi, un laps de temps si considérable qu'il suppose une connaissance complète de la décision; le Conseil d'Etat l'a déclaré forclos, bien que la mesure critiquée ne lui ait jamais été notifiée (1); mais, comme le fait remarquer M. Aubert (2), « à s'en « tenir à l'orientation jurisprudentielle prise par le Con- « seil d'Etat dans ces dernières années, il est à prévoir « qu'à mesure que l'occasion s'en présentera, le nombre « de ces exceptions tendra à se restreindre, puis à dispa- « raître. » C'est pourquoi, quel que soit le bien-fondé de l'arrêt *Casale* ci-dessus, nous ne pouvons en faire état pour apprécier la vitalité de la théorie de la connaissance acquise, et l'opposer, étant donné sa date, à des arrêts beaucoup plus récents qui, eux, la condamnent sans équivoque (3); ainsi, il a été jugé qu'une délibération d'un Conseil général, appliquée depuis plus de trente ans, et ayant fait l'objet de nombreux actes d'exécution peut être annulée à la requête d'une commune à qui cette délibération n'a pas été notifiée (4).

(1) C.E. *Casale*, 3 mai 1901, D.1903-3-3 : un magistrat, déclaré démissionnaire d'office, avait formé un recours, 16 ans après sa publication au J.O., contre le décret qui avait prononcé cette démission; bien que cette mesure ne lui ait jamais été notifiée, son pourvoi est jugé tardif.

(2) Aubert, op. cit., p. 87.

(3) C.E. *Croix*, 22 avril 1921, *Cordier*, 29 janvier 1932, précités.

(4) C.E. *Com. de Humes*, 24 juillet 1925, D.1926-3-61 : M. Aubert, op. cit., p. 86, note 32, rapporte cette affaire en ces termes :

Quelles sont donc les hypothèses où la connaissance suffise encore à faire courir le délai ?

§ 2. — Hypothèses spéciales.

La connaissance acquise joue encore dans certains cas.

ALINÉA 1. — *Administrations publiques.*

Le Conseil d'Etat admet depuis longtemps que le délai court contre les administrations publiques du jour où elles ont été mises en possession de la décision qui les concerne, alors même qu'il ne serait pas justifié d'une notification régulière. Laferrière, qui approuvait cette jurisprudence, faisait remarquer que le Conseil d'Etat a tenu compte des rapports fréquents et étroits que les administrations publiques ont avec les autorités dont elles relèvent, et des moyens spéciaux d'information qui en résultent, moyens supérieurs à ceux des particuliers.

M. Aubert (1) remarque, en outre, que « pour les admi-

« Le 12 avril 1893, le Conseil général de la Haute-Marne avait
« prononcé le déclassement de certaines routes départementales,
« et leur classement comme chemins vicinaux. La propriété du
« sol et des plantations bordant ces routes, était réservée au dé-
« partement. Le déclassement fut notifié aux communes intéres-
« sées, mais la réserve de propriété ne le fut pas. Pendant 30 ans
« le département resta en possession paisible du sol des anciennes
« routes, il bénéficia du produit des parcelles distraites de la voie
« publique, ainsi que du produit des ventes d'arbres. En 1923,
« il vend un certain nombre d'arbres dépendant des plantations
« situées sur le territoire de la commune de Humes ; le Conseil
« Municipal de cette commune a formé un recours contre la dé-
« libération du Conseil général prise en 1893. Ce recours a été
« considéré comme recevable par le Conseil d'Etat, quoique la
« délibération ait fait l'objet de nombreux actes d'expédition. »

Le Conseil d'Etat s'exprime ainsi : la circonstance que le département a fait vendre des arbres ne saurait équivaloir à une notification de la délibération sus-visée.

(1) Aubert, op. cit., p. 90.

« nistrations départementales et communales, il est facile
« au Conseil d'Etat de déterminer, par le procès-verbal de
« délibérations des assemblées chargées de leur gestion, si
« elles ont eu pleine connaissance de la décision qui les
« concerne. »

Cette jurisprudence s'est trouvée implicitement confirmée par la loi du 22 juillet 1889, qui, tout en condamnant de façon générale la connaissance acquise pour les arrêtés des conseils de préfecture, décide que les délais d'appel courent contre l'administration, sans aucune notification, à dater du jour même où la décision du Conseil de préfecture a été rendue.

Ainsi, tout fait de nature à prouver que l'administration a été mise en possession du texte de la décision, constitue, à son égard, le point de départ du délai. Cette condition peut se trouver réalisée dans les circonstances les plus diverses ; les arrêts fournissent de nombreux exemples : ce sera, tantôt une délibération de l'assemblée qui préside aux destinées de la collectivité envisagée (1), tantôt une lettre émanant de son pouvoir exécutif, et refusant d'exécuter l'acte qu'il estime préjudiciable aux intérêts dont il a la charge (2), parfois la connaissance des conséquences matérielles qui découlent de l'acte juridique qui n'a pas été notifié (3) et, de façon générale, tout

(1) C.E. Hospice de Fontenay-le-Comte, 10 mai 1895, p. 402 : délibération de la commission administrative d'un hospice. — Com. de Villereal, 9 décembre 1898, p. 777 : l'acte est visé dans une délibération du Conseil municipal. — Com. de Salindres, 17 janvier 1902, p. 22. — Com. de Sandillon, 18 janvier 1907, p. 57. — Com. d'Ecquemicourt, 5 août 1911, p. 950 : visa de l'acte dans une délibération de l'assemblée municipale.

(2) C.E. Com. de Briare, 14 février 1902, p. 105.

(3) C.E. Société des Grands Moulins de Gray, 11 janvier 1918, p. 22 : le Conseil d'Etat a jugé que le fait pour une commune attaquant la délivrance d'une permission de voirie, d'avoir connu l'existence des canalisations qui en sont la conséquence, comporte la connaissance acquise.

événement d'où il résulte que l'administration a connu la mesure critiquée.

ALINÉA 2. — *Membre des Assemblées délibérantes.*

Dès qu'ils ont été déclarés recevables à attaquer, pour excès de pouvoir, les délibérations des assemblées auxquelles ils appartiennent, la théorie de la connaissance acquise a joué contre eux. Pour leur être opposables, les actes qui en émanent et à la confection desquels ils sont censés avoir participé, pourront n'avoir été l'objet d'aucune mesure de publicité: « Il y a là, concluait M. Romieu
« (1), une situation particulière pour laquelle des règles
« spéciales paraissent nécessaires. D'une part, en effet, les
« délibérations ne font pas l'objet d'une notification aux
« membres du Conseil; d'autre part, elles ne sont pas nécessairement publiées; il en résulte, que le recours serait indéfiniment ouvert. Cette conséquence n'est pas
« admissible, parce que les conseillers étant présents à
« la délibération, connaissent immédiatement l'irrégularité de procédure dont ils entendent se prévaloir... Vis-à-vis du conseiller général, agissant comme tel, le délai
« doit courir du jour même de la délibération. »

Ainsi, le conseil général ou le conseiller municipal, présent ou régulièrement convoqué, doit exercer son recours contentieux dans les deux mois qui courent à partir de la délibération dont il est à même de connaître, de par sa qualité, et l'existence et le contenu (2).

(1) Concl. Romieu, commissaire du gouvernement, sous arrêt Martin, 4 août 1905, p. 479.

(2) C.E. Martin, 4 août 1905, p. 479 : recours d'un conseiller général. — Dayma, 15 février 1907, p. 162 : recours d'un conseiller municipal. — Loque-Marius, 3 mai 1912, p. 521 : « dans le cas où un conseiller général a été convoqué et a assisté à la séance au cours de laquelle a été prise la délibération qu'il attaque, le délai du pourvoi court à partir du jour où cette délibération a été prise. »

ALINÉA 3. — *Exécution de la décision.*

Il convient, tout d'abord, de distinguer l'exécution forcée de l'exécution volontaire qui, équivalant à un acquiescement, entraîne, pour son auteur, l'impossibilité d'exercer un recours auquel il a, de ce fait, implicitement renoncé.

Si l'exécution forcée de la décision en révèle l'existence avec une force particulière, elle n'en fait connaître le contenu que de façon tout à fait insuffisante : elle laisse ignorer ses motifs et, bien souvent, sa portée réelle ; il peut arriver, en effet, que les agents d'exécution méconnaissent, trahissent même, les intentions de l'auteur de l'acte ; en principe l'exécution forcée ne devrait pas fixer le point de départ du délai.

Le Conseil d'Etat ne pouvait s'en tenir longtemps à une position aussi négative qui méconnaissait, de façon absolue, les nécessités administratives. Dans cet esprit, Laferrière proposait une distinction qui paraît inspirer, aujourd'hui, la jurisprudence : « Dans les cas où une publication peut suffire, parce que l'acte n'est pas susceptible de notification individuelle, la jurisprudence admet qu'il peut y être suppléé par l'exécution même de l'acte, et nous acceptons ici cette règle que nous avons écartée quand il s'agit d'actes susceptibles de notification individuelle » (1).

En 1904, M. Tessier reprenait en ces termes la distinction de Laferrière : « Or, il est de jurisprudence constante que, pour faire courir le délai, l'exécution de l'acte supplée à la publication » (2).

Revenant sur un certain nombre d'arrêts antérieurs à la guerre (3), le Conseil d'Etat décide que l'exécution for-

(1) Traité de la Juridiction Administrative, tome 2, p. 459.

(2) Conclusions Tessier, sous Savary, 18 mars 1904, p. 232.

(3) C.E. Poulizac, 9 février 1870, précité. — Union Mutuelle des Propriétaires Lyonnais, 15 novembre 1901, précité.

cée d'une décision ne remplace pas sa notification; si, à la rigueur, elle en fait connaître le dispositif, elle n'en révèle ni les motifs, ni la portée exacte; le délai ne court pas, car elle ne permet pas à l'intéressé de vérifier les irrégularités dont elle peut être entachée (1).

Par contre, dans le cas où une publication peut suffire, en cas de doute sur le point de savoir si un arrêté a été porté à la connaissance des intéressés par la publication, le Conseil d'Etat fait partir le délai du pourvoi des premiers actes d'exécution faits à l'encontre du requérant (2); c'est en effet, à la faveur d'une fiction que l'on suppose que la publication puisse atteindre et avertir utilement tous les intéressés; en réalité, un grand nombre d'entre eux continueront à ignorer la mesure publiée, quel que soit le mode de publicité utilisé, jusqu'au jour où une mesure particulière d'application leur révélera son existence; il est donc légitime de faire partir le délai, à défaut de publication, du jour de l'exécution de l'acte.

Il n'y a pas de difficultés si l'acte d'exécution atteint le requérant lui-même; mais, l'exécution sera-t-elle à même de fixer le point de départ du délai, comme la pu-

(1) C.E. Milon, 22 janvier 1863, précité.

Lamborot, 14 décembre 1928, p. 1034 : l'exécution matérielle d'une décision ne peut suppléer au défaut de notification.

Carne, 22 juillet 1936, p. 847 : l'arrêté préfectoral interdisant au requérant l'emploi de certaines matières pour réparer la façade de son immeuble, doit être notifié; son exécution ne fait pas courir le délai.

(2) Le délai partira des premiers faits d'exécution :

C.E. Du Breil, 4 juin 1886, p. 480 : notification du procès-verbal dressé contre le requérant pour contravention à l'arrêté. — Coppens, 11 juillet 1868, p. 662 : perception des arrérages fixés par un décret non publié, et opérant le partage des réserves d'un majorat entre le requérant et sa femme. — Paris et Demey, 7 février 1902, p. 87 : comparution devant un tribunal de simple police. — Com. de Ventisari, 19 mai 1905, p. 458 : exécution d'un arrêté préfectoral non publié, et portant fixation des limites de deux communes. — Roulé, 11 juillet 1894, p. 482 : exécution d'un arrêté préfectoral approuvant une délibération d'un Conseil Municipal, autorisant la réouverture d'un cimetière communal.

blication, à l'égard de tous ? Il faudrait, pour cela, qu'elle ait été, suivant les expressions de Laferrière, « publique, notoire, et de nature à s'imposer à l'attention de tous les intéressés » ; s'il s'agit de la nomination de fonctionnaires, par exemple, leur installation ne saurait, en toutes circonstances, faire courir le délai vis-à-vis de tous les intéressés : « l'installation, concluait M. Tessier (1), sans aucune solennité, d'inspecteurs du service des enfants assistés, dont les nominations n'ont point été publiées, n'a assurément pas constitué à l'égard du requérant une de ces mesures d'exécution qui, d'après votre jurisprudence, pourrait, à l'égal de la publication, faire courir les délais de recours. D'autre part, ces installations ne sont point des événements d'une notoriété telle qu'elles puissent nécessairement arriver dans tous les départements de France à la connaissance des intéressés. Enfin, elles n'auraient point révélé les causes de nullité dont pouvaient être entachées les nominations des fonctionnaires installés. »

Le Conseil d'Etat se montre donc, à juste titre, plus exigeant lorsque les mesures d'exécution n'ont pas atteint, directement, tous les intéressés ; elles ne pourraient, à l'égal de la publication faire courir à leur encontre le délai du recours, que si les circonstances qui les avaient accompagnées, permettaient de présumer que ces dernières en avaient acquis une connaissance suffisante ; il est difficile d'imaginer une pareille hypothèse : pratiquement, l'exécution ne vaut publication qu'à l'égard des individus qu'elle touche directement.

(1) Conclusions Tessier, sous arrêt Savary, 18 mars 1904, précité : l'arrêté attaqué, un acte de nomination irrégulier, n'avait pas été publié ; le Conseil d'Etat, conformément aux conclusions du commissaire du gouvernement, décide que l'installation des fonctionnaires nommés n'est pas de nature à faire courir le délai à l'égard de tous les intéressés.

SECTION III

LE POINT DE DÉPART DU DÉLAI EN CAS DE DÉCISION TACITE

Conformément aux principes du contentieux administratif, un recours ne peut être porté devant le Conseil d'Etat que contre une décision préalable émanant d'une autorité administrative.

A l'origine, en gardant le silence sur une réclamation qui lui était adressée, l'administration pouvait empêcher indéfiniment la liaison du contentieux (1).

Sous le Second-Empire, le décret du 2 novembre 1864 remédia à cet inconvénient, mais d'une façon timide et partielle seulement ; dans son article 7, il décidait qu'au cas où le ministre était saisi, en sa qualité de supérieur hiérarchique, d'un recours contre l'acte d'une autorité subordonnée, son silence prolongé pendant quatre mois équivalait à une décision de rejet que l'on pouvait déférer au Conseil d'Etat, par la voie du recours pour excès de pouvoir (2).

Il était désirable qu'une garantie semblable fût assurée contre l'inertie de toute autorité investie par la loi d'un pouvoir propre de décision ; c'est ce qu'a fait l'article 3 de la loi du 17 juillet 1900, qui généralisa le système du décret de 1864 : « Dans les affaires contentieuses qui ne
« peuvent être introduites devant le Conseil d'Etat que
« sous la forme d'un recours contre une décision admi-

(1) C.E. Ville de Beauvais, 27 mai 1881, p. 564. — Larnaudie, 22 juin 1902, S.1902-3-98.

(2) C.E. Anaclef, 8 août 1884, S.1886-3-31. — Zickel, 21 avril 1893, S.1895-3-16.

« nistrative, lorsqu'un délai de plus de quatre mois s'est
« écoulé sans qu'il soit intervenu aucune décision, les par-
« ties intéressées peuvent considérer leur demande comme
« rejetée et se pourvoir devant le Conseil d'Etat ».

Ainsi, le silence de l'administration, prolongé pendant quatre mois, est, aujourd'hui, assimilé à une décision de rejet.

Quel sera le point de départ de ce délai de quatre mois (1) ? Quel sera le délai du recours à partir de la décision tacite ? De nombreux arrêts vont nous permettre de le préciser.

Point de départ de la période de quatre mois.

Le point de départ, c'est le dépôt de la réclamation, ou des pièces si elles sont remises postérieurement à l'administration.

La date du dépôt sera prouvée par un récépissé que le réclamant doit joindre, à peine de déchéance, à sa requête en excès de pouvoir; toutefois il n'entraîne pas dans les intentions du législateur de permettre à l'administration de paralyser l'action des administrés en refusant de leur délivrer ce récépissé; le Conseil dut, bientôt, le reconnaître : « ...Considérant que la difficulté à laquelle la
« loi du 17 juillet 1900 a entendu remédier subsisterait
« toute entière, si les administrations pouvaient, en ne dé-
« livrant pas de récépissé, empêcher de courir le délai de
« quatre mois, à l'expiration duquel le pourvoi peut être
« formé; qu'il suit de là que la disposition qui oblige le
« réclamant à fournir, à défaut d'une production de la
« décision attaquée, le récépissé de sa demande, doit être
« entendue comme n'ayant d'autre but que d'exiger une
« preuve certaine que la réclamation a été remise à une

(1) La loi du 17 juillet 1900 prévoit que lorsque l'autorité saisie est une autorité délibérante, le délai de quatre mois est prorogé, s'il y a lieu, jusqu'à l'expiration de la première session légale qui suivra le dépôt de la réclamation ou des pièces.

« date déterminée à l'autorité compétente; qu'il appar-
« tient au juge d'apprécier, d'après les éléments du dos-
« sier, si le requérant apporte cette preuve, et si, en consé-
« quence, le délai de quatre mois a pu courir à partir de
« cette date » (1).

Dans ces conditions, l'administration ne pourra soutenir qu'une requête est irrecevable, en l'absence d'un récépissé qu'elle aurait, elle-même, refusé de délivrer, s'il existe d'autres moyens de prouver l'existence de la réclamation, et la date de son dépôt (2); à défaut du récépissé, la jurisprudence se contente d'un constat d'huissier (3), ou d'un avis de la poste si la réclamation a été envoyée à l'administration sous pli recommandé (4), de l'aveu de l'autorité administrative, enfin (5).

Si l'intéressé n'apporte aucune preuve, sa requête sera déclarée irrecevable (6).

Supposons écoulee la période de quatre mois, qui, à son expiration, constitue une décision tacite, susceptible d'être déférée au Conseil d'Etat par la voie du recours pour excès de pouvoir; dans quel délai le recours contentieux devra-t-il être formé?

Délai du recours à partir de la décision tacite.

Nous envisageons trois hypothèses :

I. — *L'administration garde le silence.*

L'administration est considérée comme ayant rendu, à

(1) C.E. Dumont c/ Com. de Mieussy, 26 mars 1920, S.1923-3-1.

(2) C.E. Pascal et autres, 26 octobre 1917, p. 685. — Baudon, 9 novembre 1917, p. 708.

(3) C.E. Zille-Deville, 7 août 1905, S.1906-3-129, avec la note Hauriou. — Nicolet, 3 février 1911, S.1913-3-95. — Dagassan, 17 novembre 1911, p. 1052.

(4) C.E. Carrère, 10 novembre 1905, p. 810. — Dumont, 26 mars 1920, précité.

(5) C.E. Gauron, 21 novembre 1913, p. 1125.

(6) C.E. Lavoisie, 20 juin 1921, p. 45.

l'expiration des quatre mois, une décision de rejet ; dans quel délai devra-t-on l'attaquer ?

Sous l'empire du décret du 2 novembre 1864, le Conseil d'Etat avait décidé que le délai ordinaire commençait à courir aussitôt après l'expiration des quatre mois ; le recours devait être exercé, à peine de forclusion, dans les trois mois qui les suivaient (1).

Même solution dans un arrêt qui suivit de près la loi du 17 juillet 1900 (2).

Aujourd'hui, le Conseil d'Etat décide qu'aucun délai n'est imparti à l'intéressé pour former son pourvoi ; la décision implicite de rejet qui résulte du silence de l'administration, pourra être valablement déférée au Conseil d'Etat, à n'importe quelle époque (3).

Voici un recours affranchi de tout délai ; comment le Conseil d'Etat explique-t-il sa jurisprudence ?

Il invoque le texte de la loi du 17 juillet 1900 qui, pas plus que le décret du 2 novembre 1864, n'a, ainsi qu'il est dit dans les considérants de certains arrêts, limité à un délai de deux mois le droit de se pourvoir devant le Conseil d'Etat (4).

Mais, comme le fait remarquer M. Hauriou : « S'il « n'avait pas eu d'autre raison pour écarter, ici, le délai « du recours, il lui eut été bien facile de s'appuyer sur les

(1) C.E. Ponsard, 1888, p. 582.

(2) C.E. Marchand, 17 juin 1904, p. 495.

(3) C.E. Ducreux, 7 août 1905, S.1906-3-129, avec la note Hauriou. — Société du Canal de la Sambre à l'Oise, 24 février 1905, p. 193. — Muratet, 21 février 1908, p. 172. — Monteux, 7 mai 1909, S.1910-3-165. — Plaux, 24 juin 1910, p. 499. — Chrétien, 28 mai 1935, p. 630.

(4) Dans les considérants de l'arrêt Ducreux, précité, nous lisons : « La loi du 17 juillet 1900 donne aux parties intéressées, « en cas de silence d'une autorité administrative, le droit de se « pourvoir ; mais, considérant qu'aucune disposition de loi n'a « limité au délai de deux mois l'exercice de cette faculté... »

Id. considérants arrêt Chrétien, 28 mai 1935, p. 630.

« textes très généraux du décret de 1806 et de la loi du
« 13 avril 1900, article 24, dont le dernier paragraphe fixe
« à deux mois le délai du recours au Conseil d'Etat, ré-
« daction absolue qui semble bien s'appliquer à toutes les
« hypothèses. » (1).

Il a pu, aussi, prendre en considération le fait que la décision implicite équivaut à une décision non notifiée, et que le délai ne peut courir contre elle, en l'absence de notification ou de toute autre mesure de publicité susceptible de fixer son point de départ.

En réalité, cette jurisprudence s'explique aisément si l'on comprend que le désir du Conseil d'Etat est de contraindre l'administration à répondre aux réclamations et à ne pas se réfugier, suivant l'expression de M. Hauriou, dans la trop commode habitude du silence.

« Si le Conseil d'Etat, écrit cet auteur (1), avait im-
« parti un délai de deux mois à la suite, pour intenter le
« recours, il serait arrivé que, très rapidement, la prati-
« que de la décision préalable eût disparu. En effet, l'ad-
« ministration aurait pris l'habitude de ne pas répondre
« aux réclamations, c'est plus facile et moins compromet-
« tant, et, ainsi, par la seule expiration successive de deux
« délais, l'un de quatre mois, l'autre de deux mois, le re-
« cours au Conseil d'Etat se fut trouvé ouvert ou fermé
« sans qu'il fût intervenu de décision administrative. »

Insensiblement, on aurait pu dire que le contentieux administratif se liait avec l'administration par une simple réclamation.

Ainsi, et dans les conditions créées par l'interprétation du Conseil d'Etat, l'administration aura intérêt à répondre explicitement à la réclamation à elle adressée, afin d'éviter que le recours contentieux ne reste indéfiniment ouvert; tant qu'elle n'a pas répondu, il peut être

(1) Note sous arrêt Montoux, 7 mai 1909, S.1910-3-65.

valablement formé, sans limitation de délai; si elle répond, le recours expire deux mois après la notification de sa décision.

2. — *Décision explicite prise après l'expiration des quatre mois.*

L'administration reste toujours libre de prendre une décision explicite à tout moment sur la même question ; ainsi, après avoir gardé le silence pendant quatre mois, elle se ravise et rejette expressément la demande à elle adressée; dans ce cas, le recours ne pourra être utilement formé que dans le délai ordinaire de deux mois qui suit la notification de sa décision (1). On saisit là l'intérêt pour l'administration de se prononcer explicitement; elle n'est à l'abri de l'éventualité d'un recours qu'autant qu'elle a répondu, formellement, à la réclamation ; la possibilité du recours s'éteint deux mois après la notification de sa réponse, alors qu'il reste indéfiniment ouvert, si elle n'a pas répondu.

3. — *Recours exercé avant l'expiration du délai de quatre mois.*

La loi donne quatre mois à l'administration pour répondre; tant que ce délai n'est pas expiré, il n'y a pas de décision ; par suite, une requête introduite avant son expiration doit être déclarée irrecevable (2).

Le Conseil d'Etat est revenu sur cette interprétation. Dans une première espèce, l'administration avait ordonné l'exécution de la décision qui avait fait l'objet de la réclamation; bien que le délai de quatre mois ne fût pas en-

(1) C.E. Ducreux, 7 août 1905, S.1906-3-129. — Worms, 8 mai 1908, p. 483. — Monteux, 7 mai 1909, S.1910-3-165. — Reynier, 21 juin 1933, p. 655. — Chrétien, 28 mai 1935, p. 630.

(2) C.E. Lamy et autres, 29 avril 1904, p. 351.

core expiré, la requête anticipée fut déclarée recevable, car il ne subsistait, dans ces conditions, aucun doute sur les véritables intentions de l'administration (1).

Par la suite, le Conseil d'Etat a décidé, de façon générale, qu'il suffisait que quatre mois se soient écoulés entre le jour où l'administration a été saisie de la réclamation, et celui où le Conseil statue, pour que la requête soit recevable (2).

Ainsi, pour former son pourvoi, le réclamant n'est pas tenu d'attendre l'échéance des quatre mois ; il suffit que ces derniers soient écoulés au moment où le Conseil d'Etat jugera la requête.

(1) C.E. Cadet, 16 mars 1907, p. 265.

(2) C.E. Pamart, 27 décembre 1911, p. 1240. — Martelli, 4 juillet 1913, p. 794.

CHAPITRE IV

L'EXPIRATION DU DÉLAI

Le délai du recours contentieux part du jour où les formalités de publicité nécessaires pour fixer son point de départ, ont été accomplies.

L'expiration du délai fixé par l'article 24 de la loi du 13 avril 1900 produit certains effets de droit, vis-à-vis des particuliers qui ne pourront plus exercer de recours contentieux, vis-à-vis de l'administration, aussi, qui sera privée, de ce fait, du droit de rapporter les mesures administratives ayant créé des droits.

Dans une première section, nous étudierons les effets de l'expiration du délai, vis-à-vis des particuliers d'abord, vis-à-vis de la puissance publique, ensuite.

Dans une deuxième section, nous examinerons les recours indirects : le recours peut-il revivre, indirectement, lorsqu'une personne invoque à l'appui de sa requête un intérêt né postérieurement à l'expiration du délai ?

Dans une troisième et dernière section, nous étudierons la renaissance du délai.

SECTION I

EFFETS DE L'EXPIRATION DU DÉLAI

§ 1. — Vis-à-vis des particuliers.

Une fois le délai expiré, l'acte devient inattaquable; l'intéressé ne dispose plus d'aucun moyen de droit pour obtenir sa suppression par la voie contentieuse.

Mais, la déchéance qui résulte de l'expiration du délai est-elle d'ordre public ? peut-elle être, par conséquent, suppléée d'office par le Conseil d'Etat, lorsqu'elle n'est pas soulevée par l'administration ?

Si, dans le droit commun, la réponse est affirmative, en matière de recours pour excès de pouvoir la question fut discutée, à l'origine tout au moins, et l'incertitude des auteurs ne manqua pas de se refléter dans les arrêts du Conseil d'Etat.

Selon une première opinion, la déchéance résultant de la tardivité du recours ne pouvait être considérée comme d'ordre public, et le Conseil d'Etat ne devait l'appliquer qu'autant que l'administration la réclamait. La Haute-Assemblée fit sienne cette théorie dans un arrêt *Dewalte*, 20 janvier 1819, p. 559, estimant qu'il ne lui appartenait pas de faire échec, d'office, au pouvoir d'annulation du chef de l'Etat (1).

(1) Certains auteurs partageaient cette opinion ; Dufour, entre autres, soutenait que la déchéance de l'article 11 repose sur une présomption d'acquiescement et que l'acquiescement ne peut pas se présumer, en présence de moyens d'annulation intéressant l'ordre public.

Très rapidement, la majorité des auteurs (1) et la jurisprudence furent d'accord pour admettre que la déchéance étant d'ordre public, le Conseil d'Etat pouvait la soulever d'office (2). Ils invoquaient, tantôt la maxime « omnes sunt procuratores caesaris », d'après laquelle le Chef de l'Etat siégeant au contentieux a qualité et intérêt pour repousser la réformation des actes de ses agents, lorsqu'elle est demandée hors délai, tantôt l'article 15, titre IV, 1^{re} partie du règlement de 1738, qui est demeuré la loi de la Cour de Cassation et du Conseil d'Etat, ou bien, simplement, l'article 11 du décret du 22 juillet 1806 qui décide, explicitement, qu'une requête tardive ne sera pas recevable.

Depuis cette époque, bien que le droit d'opposer d'office la déchéance ait été discutée sous le Second-Empire, en application de la théorie du recours pour excès de pouvoir, « soupape de sûreté du régime » (3), le caractère d'ordre public de la déchéance n'a plus jamais été sérieusement contesté.

Sans doute, le Conseil d'Etat a pu s'abstenir, parfois, de la prononcer, en l'absence de conclusions formelles, et

(1) Serrigny, *Compétence Administrative*, t. I, p. 401. — Laferrière, *Juridiction Administrative*, t. 2, p. 454.

(2) L'affirmative a été nettement jugée dans les arrêts : C.E. de Wattigny, 7 juin 1826, p. 288. — Rougement, 8 avril 1847, p. 197. — Terail, 5 février 1841, p. 50. — de Carbon, 9 juin 1849, p. 335 : le Conseil d'Etat venait d'être, à cette époque, investi pour la première fois d'un pouvoir de juridiction propre; il statua dans le même sens ; le commissaire du gouvernement avait soutenu que la nouvelle loi organique du Conseil d'Etat n'avait pas entendu diminuer les garanties qui, de tout temps, avaient été acquises à l'administration.

(3) Conclusions Charles Robert, sous « Académie des Beaux-Arts », 21 juillet 1864, p. 680, et conclusions Aucoc, sous arrêt Bizet, 13 mars 1867, p. 271 : « Le gouvernement, sur qui retombe la responsabilité des fautes de ses agents, a grand intérêt à ce que les plaintes qu'elles soulèvent, puissent arriver jusqu'à lui, parce que les griefs les plus minimes peuvent, en se multipliant, créer les plus graves mécontentements. Il y a là une soupape de sûreté qui doit toujours rester ouverte. »

lorsque le pourvoi lui paraissait fondé, les auteurs ne manquaient pas de relever ce que cette attitude présentait de dangereux et d'arbitraire ; c'était une porte ouverte à tous les abus ; si, sous le Second-Empire, on pouvait, à la rigueur, invoquer, pour expliquer de tels errements, la théorie de la « soupape de sûreté », avec l'avènement de la Troisième République, plus rien ne les justifiait.

D'ailleurs, depuis 1872, ainsi que le signale Laferrière (1), le Conseil d'Etat statuant comme autorité souveraine hésite davantage à laisser les parties exercer devant lui des recours périmés. Aujourd'hui, il semble bien qu'il se sente tenu de soulever, d'office, la déchéance s'il s'aperçoit qu'il y a indiscutablement dépassement du délai ; ainsi, lorsqu'il est évident que la requête n'a été enregistrée au secrétariat du contentieux qu'après l'expiration du délai, elle sera déclarée irrecevable.

§ 2. — Vis-à-vis de l'Administration.

Les effets de l'expiration du délai s'exercent, aussi, à l'encontre de l'administration qui ne peut plus, aujourd'hui, rapporter un acte illégal ayant créé des droits que pendant le délai où l'exercice du recours reste ouvert au profit des particuliers.

Il convient tout d'abord de distinguer, pour expliquer cette jurisprudence, les actes à portée individuelle, créateurs de droits des actes réglementaires : ces derniers sont, par essence, généraux et impersonnels ; ils s'appliquent indistinctement à tous ; la puissance publique, si elle le juge opportun, peut, à toute époque, longtemps après l'expiration du délai même, les réformer ou les rapporter ; il n'appartiendrait pas à de simples citoyens de s'y oppo-

(1) Laferrière, J.A., tome 2, p. 454.

ser sous prétexte que son intervention aurait pu léser de prétendus droits acquis. Vis-à-vis des actes réglementaires, la jurisprudence n'a jamais varié : l'expiration du délai ne produit aucun effet restrictif sur les pouvoirs de l'administration.

Il est admis depuis longtemps, au contraire, qu'une décision à portée individuelle ne peut plus être rapportée après l'expiration du délai lorsqu'elle a créé un droit (1).

Ceci n'était vrai, toutefois, que des décisions régulières ; pour celles qui étaient entachées d'illégalité autrefois, une pareille restriction n'existait pas ; des droits acquis, estimait-on, ne pouvaient naître qu'à la suite d'un acte régulier, aucune situation définitive ne pouvait résulter de mesures illégales (2) : « Il était impossible au Conseil d'Etat, écrit M. Aubert, d'aller à l'encontre de l'administration qui, en les annulant, exerçait son action dans le sens de la légalité. Mais il y avait dans ce pouvoir indéfini de la puissance publique un danger d'instabilité, la validité de telles décisions n'étant jamais définitives » (3).

Aussi, pour remédier à cet inconvénient, le Conseil d'Etat a décidé que l'administration ne peut plus rapporter l'acte illégal ayant créé des droits, que pendant le délai où le recours contentieux est ouvert ; aujourd'hui, le pouvoir d'annulation de la puissance publique est assujettie, vis-à-vis des actes individuels, aux mêmes conditions de délai que les actions des particuliers. Cette règle, qui découlait, implicitement, d'un certain nombre d'arrêts

(1) C.E. Abbé Blanc, 16 février 1912, S.1915-3-4. — Wulliet, 14 juin 1912, p. 659. — Millaud, 28 novembre 1913, p. 1182.

(2) L'administration pouvait, autrefois, réformer en tout temps, des décisions irrégulières, même celles qui avaient créé des droits : C.E. Cat, 28 novembre 1913, p. 1179. — Fighiera, 5 juillet 1919, p. 605. — Fraisse, 1^{er} août 1919, p. 695.

(3) Aubert, op. cit., p. 155.

échelonnés entre les années 1922 et 1923 (1), est affirmée, en termes exprés, dans un arrêt *Inglis* (2) : « Considérant que
« d'une manière générale, s'il appartient au Président de
« la République, lorsqu'un décret ayant créé des droits est
« entaché d'une illégalité de nature à en entraîner l'an-
« nulation par la voie contentieuse, de prononcer lui-même
« cette annulation, il ne peut le faire que tant que les dé-
« lais du recours contentieux ne sont pas expirés. »

Ainsi, vis-à-vis des décisions ayant créé des droits, l'administration se trouve dans la même situation que les particuliers, elle ne peut les réformer que dans le délai du recours pour excès de pouvoir, ou, ainsi que l'ont précisé certains arrêts récents, au cas où un recours contentieux a été formé, jusqu'à ce que le Conseil d'Etat ait statué et, après l'expiration du délai, dans les limites seulement des conclusions présentées par le requérant (3).

(1) C.E. Cachet, 2 novembre 1922, D.P. 1922-5-22. — Larches, 3 novembre 1922, S.1925-3-4 : le requérant avait demandé au ministre des Finances d'augmenter l'indemnité pour perte de loyer qui lui avait été accordée par un directeur de l'enregistrement. Le Ministre la supprima purement et simplement. Le Conseil d'Etat a jugé cette suppression tardive. — Valois, 16 mars 1923, p. 1255. — Gros de Beler, 1^{er} juin 1923, p. 434.

(2) C.E. dame Inglis, 13 juillet 1923, S.1925-3-9, avec la note Hauriou ; la requérante avait été réintégrée, par décret, dans la qualité de Française qu'elle avait perdu à la suite de son mariage avec un étranger. Six mois plus tard, un second décret avait rapporté, pour illégalité, le premier décret; la requérante l'attaque et obtient gain de cause devant le Conseil d'Etat.

C.E. Kremer, 12 juin 1936, D.1936-3-53 : une décision ministérielle entachée d'illégalité, qui reconnaissait à un fonctionnaire des droits à une pension de retraite, ne peut être rapportée que dans le délai du recours pour excès de pouvoir.

(3) C.E. Legendre, 17 juin 1936, p. 657 : l'administration ne peut modifier un acte, après l'expiration du délai, que dans la limite des conclusions à fin d'annulation, si un recours contentieux a été formé; elle ne dispose de ce droit que jusqu'au jour où le Conseil d'Etat a statué.

Cf. Lamy et Taravant, 6 mars 1936, S.1936-3-103 : après l'expiration du délai, si un recours contentieux a été formé, le requérant ne peut plus étendre la portée de ses conclusions.

A l'expiration du délai, un acte, illégal ou non, ayant créé des droits, devient définitif dans sa totalité, aussi bien à l'égard des particuliers que de la puissance publique ; toutefois, s'il a été l'objet d'une requête en annulation partielle, il ne devient définitif, le délai une fois échu, que pour le surplus : le requérant n'est pas recevable à étendre la portée de ses conclusions et, réciproquement, l'administration ne peut le modifier dans une mesure excédant leur portée ; elle perd ce dernier pouvoir lorsque le Conseil d'Etat s'est prononcé.

SECTION II

RECOURS INDIRECT APRÈS L'EXPIRATION DU DÉLAI

Le délai expiré, l'acte, en principe, est inattaquable. Mais, sa légalité ne pourra-t-elle pas être encore indirectement contestée ? Le Conseil d'Etat dut en convenir : l'irrégularité d'un acte qui ne peut plus être discutée, dans le présent, du fait de l'expiration du délai, pourra l'être dans l'avenir, par voie d'exception, dans certaines circonstances, grâce aux recours indirects, suivant l'excellente terminologie de M. Aubert (1).

Cette jurisprudence intéresse particulièrement les actes réglementaires dont les caractères de permanence contrastent vivement avec la durée limitée du délai. Dans un premier paragraphe, nous étudierons les recours indirects contre les actes généraux; dans un deuxième, les recours indirects contre les actes à portée individuelle.

§ 1. — Recours indirects contre les actes généraux.

Lorsqu'il lui en est fait application, une personne peut avoir intérêt à discuter la légalité d'une prescription réglementaire ; si la décision individuelle prise en exécution du règlement intervient après l'expiration du délai, cette dernière pourra-t-elle, à l'occasion du recours pour excès de pouvoir qu'elle intente contre la mesure d'application, contester la légalité de l'acte général ?

(1) Aubert, op. cit., p. 158.

Pendant longtemps la Haute-Assemblée s'est prononcé pour la négative, sous prétexte qu'une décision qui n'a pas été attaquée dans le délai doit être considérée comme purgée de toute irrégularité; elle rejetait tous les recours qui, dirigés contre des décisions individuelles d'application, arguaient de l'illégalité d'un règlement devenu définitif à la suite de l'expiration du délai (1).

La situation faite aux administrés était dure: ils ne pouvaient attaquer l'acte général faute de justifier d'un intérêt quelconque pour motiver leur requête; on leur refusait, d'autre part, toute action contre la décision individuelle d'application, considérée comme purement confirmative de l'acte appliqué; ce dernier étant devenu définitif, sa légalité ne pouvait plus être contestée, même indirectement. C'était là toute une catégorie d'actes qui échappaient au contrôle du juge.

Le Conseil d'Etat, sensible aux inconvénients de sa jurisprudence, la condamna, pour la première fois, dans un arrêt de 1907, dame *Delpech* (2), confirmé, peu après,

(1) C.E. Com. de Saint-Ciers-la-Lande, 28 mars 1890, p. 342. — Com. de Chantrezac, 15 février 1901, p. 179 : la commune requérante avait déféré au Conseil d'Etat des arrêtés par lesquels le préfet de la Charente avait inscrit d'office, à son budget, un crédit pour le chauffage et l'éclairage d'une école de hameau, qu'elle estimait avoir été illégalement créée par une décision du ministre de l'Instruction publique; « Même en supposant, dit le Conseil d'Etat, que les décisions portant création de l'école soient irrégulièrement intervenues, ainsi que cela est allégué par la commune requérante, celle-ci, qui ne s'est pas pourvue dans le délai légal, contre ces décisions, ne serait plus recevable à les déférer aujourd'hui devant le Conseil d'Etat, à l'occasion d'un recours contre un arrêté préfectoral inscrivant d'office à son budget les dépenses relatives à l'entretien de ces écoles. »

(2) C.E. Dame Delpech, 22 mars 1907, S.1909-3-92 : le maire de Montpellier avait ordonné la fermeture d'un immeuble loué en garni; l'exploitante fut déclarée recevable à demander l'annulation de l'arrêté du maire, en arguant de l'illégalité du règlement de police qu'il ne faisait que lui appliquer, et qui était devenu définitif à la suite de l'expiration du délai.

par trois arrêts de 1908 (1); tous décidaient, en des circonstances diverses, que la légalité d'un acte administratif d'ordre général pouvait être contestée, à toute époque, à l'occasion d'un recours dirigé contre un acte individuel en faisant application. Il existe aujourd'hui une abondante jurisprudence en ce sens (2).

Il y a une véritable prorogation du délai, grâce à laquelle l'intéressé pourra demander l'annulation d'une décision individuelle d'application, en arguant de l'illégalité de l'acte appliqué; mais, s'il y a prorogation, elle n'est que relative et ne profite qu'à la personne visée par la mesure d'exécution; d'autre part, le Conseil d'Etat n'annule que la décision d'application; la tentative de l'arrêt *Henry* (cf. note 1 infra), a été, nous l'avons remarqué, sans lendemain; la légalité de l'acte primitif n'étant qu'indirectement contestée, ce dernier continuera à produire tous ses effets à l'égard des autres administrés; le recours dirigé contre la décision d'application n'aura, s'il est admis, d'autre résultat que de suspendre l'application de l'acte primitif au seul profit du requérant.

Quoi qu'il en soit, il est incontestable, aujourd'hui, qu'un acte réglementaire ou général, décret, arrêté, délibération d'un Conseil général ou municipal, puisse être dis-

(1) C.E. Poulain, 29 mai 1908, S.1910-3-125. — Labry contre maire de Mantes, 5 juin 1908, S.1910-3-126. — Henry contre maire de Granville, 5 juin 1908, S.1910-3-125 : le C.E., dans cette espèce relative à la réglementation de l'exercice de la profession de marchand ambulant, va beaucoup plus loin : il annule non seulement l'arrêté spécial, contenant le refus d'autorisation d'exercer la profession envisagée, mais le règlement lui-même en application duquel il avait été pris, bien qu'il n'ait pas été attaqué dans le délai. Cette tentative devait rester sans lendemain.

(2) C.E. Marocq, 16 décembre 1910, p. 952. — Ville de Tulle, 3 février 1922, p. 97. — Frossard, 9 janvier 1925, p. 29. — Descenet, 3 juillet 1926, p. 722. — Moirat, 1^{er} mai 1929, p. 438. — Rigault, 13 mai 1931, p. 529. — Rosset, 6 juin 1932, p. 530. — Jeaneney, 26 octobre 1932, p. 870. — Veran, 14 février 1934, p. 217. — Heuet, 1^{er} Mai 1936, D.H.1936, p. 43.

cuté à toute époque à l'occasion des applications individuelles qui en sont faites (1).

La mesure d'application devra avoir été, toutefois, attaquée dans le délai, c'est-à-dire dans les deux mois de sa notification (2); d'autre part, il faut qu'il s'agisse d'une

(1) Le Conseil d'Etat applique cette jurisprudence à de très nombreuses hypothèses :

aux décrets généraux dont il est fait application :

C.E. Marocq, 16 décembre 1910, p. 952 : le requérant n'avait pas attaqué, en temps utile, un décret réglementant sa situation ; il est recevable à en contester la légalité à l'occasion d'une application qui lui en a été faite par un arrêté postérieur. — Clercq, 14 décembre 1917, p. 819. — Ville de Tulle, 3 février 1922, p. 97. — Rigault et Albert, 13 mai 1931, p. 529. — Descenet, 3 juillet 1926, p. 722...

aux arrêtés de police émanant des préfets ou des maires :

C.E. dame Delpech, Labry, Henry, précités. — Heuet, 1^{er} mai 1936, D.H. 1936, p. 43 : le riverain, qui n'est plus recevable à attaquer, pour excès de pouvoir, un arrêté préfectoral approuvant les alignements d'une rue, est recevable à en discuter la légalité à l'occasion d'une décision du maire lui refusant l'autorisation de bâtir un immeuble.

spécialement, aux interdictions des maires visant les cérémonies extérieures du culte :

C.E. Abbé Barthélemy, 9 juillet 1926, p. 713. — Evêque d'Aulun, 23 novembre 1928, p. 1214. — Abbé Moirat, 1^{er} mai 1929, D.H. 1929, p. 320.

enfin, et surtout, aux décisions concernant les fonctionnaires, prises en exécution des règlements constitutifs de leurs statuts :

C.E. Marocq, précité. — Rigault et Albert, précité. — Jeane-ney, précité : le retraité d'un département peut contester une délibération du Conseil général concernant le statut des retraités, à l'occasion d'une application qui lui en est faite par la Commission départementale. — Descenet, précité. — Rosset, précité. — Labussière et autres, 27 juillet 1932, p. 792 : lorsqu'un arrêté ministériel ne peut être regardé comme une simple mesure d'exécution de décrets l'ayant précédé, le ministre n'est pas fondé à soutenir que faute d'avoir attaqué les décrets en temps utile, les requérants ne sont pas recevables à se pourvoir contre l'arrêté.

(2) C.E. Munier, 15 mai 1935, p. 553 : le requérant s'était pourvu, après l'expiration du délai, contre une mise en demeure du maire l'invitant à se conformer à un règlement sanitaire de

décision individuelle d'application, mettant en cause l'auteur même du recours, et non d'une simple mesure administrative intervenue pour préciser et assurer de façon générale, l'exécution d'un acte antérieur ; le second acte pourrait être, alors, assimilé à une décision purement confirmative de la décision primitive ; le recours, dirigé en réalité contre elle, ne serait pas recevable (1) ; le requérant, en effet, ne pourrait invoquer un intérêt nouveau, puisqu'il s'agissait d'une simple mesure d'exécution, qui s'adresse à un nombre indéterminé d'individus et qui se borne à préciser, d'une façon générale, des dispositions devenues définitives, auxquelles elle s'incorpore. Il faut, c'est incontestable, qu'il y ait une mesure d'application, atteignant personnellement l'intéressé (2).

§ 2. — Recours indirects contre les actes à portée individuelle

La légalité d'une décision individuelle, devenue définitive à la suite de l'expiration du délai, ne pourra pas être contestée à l'occasion d'un recours indirect. Le Conseil

1904, modifié en 1933. Son pourvoi est irrecevable. Le Conseil d'Etat a jugé, d'autre part, que « la circonstance que Munier a été, « postérieurement à la mise en demeure, poursuivi devant le tribunal de simple police, et condamné en vertu des articles dont « il demande l'annulation, n'est pas de nature à faire naître au « profit du requérant le délai du recours pour excès de pouvoir. »

(1) La Jurisprudence est formelle : C.E. Consorts Francqueur, 24 juillet 1930, p. 798. — Ville de Meaux, 6 janvier 1932, p. 10 : la ville requérante s'était pourvue contre un arrêté préfectoral intervenu pour préciser et assurer l'exécution d'un décret ; son pourvoi dirigé en réalité contre ce dernier, n'est pas recevable plus de deux mois après sa publication. — a contrario, Labussière et autres, 27 juillet 1932, précité : « Lorsqu'un arrêté ministériel « ne peut être regardé comme une simple mesure d'exécution de « décrets l'ayant précédé... » (pourvoi recevable).

(2) M. Aubert le fait remarquer, op. cit., p. 161, note 11, il n'est pas nécessaire qu'il y ait décision d'application ; une simple « mesure administrative », telle qu'une mise en demeure, fait courir le délai (Munier, précité). La seule condition c'est que cet acte doit nécessairement viser nommément quelqu'un.

d'Etat s'est montré, vis-à-vis de ces actes, moins libéral qu'envers ceux qui appartiennent à la catégorie des actes généraux et abstraits. Cela résulte, implicitement, de tous les arrêts que nous avons cités au paragraphe précédent, et qui semblent bien limiter la jurisprudence au cas où, du fait de son recours, le requérant conteste à propos d'une application particulière la légalité « d'un acte administratif d'ordre général ». En principe, un pourvoi dirigé contre une mesure administrative prise en exécution d'une décision individuelle antérieure devenue définitive à la suite de l'expiration du délai, ne sera pas admis : l'intéressé devait et pouvait attaquer la première décision en temps utile, l'intérêt nécessaire à l'exercice de son recours existait déjà ; il est forclos, s'il laisse passer le délai, sans que l'intervention d'un acte d'exécution, qui n'est pas autre chose qu'une décision confirmative, puisse le relever de la déchéance (1) ; cette mesure d'application ne crée pas, en effet, de difficultés nouvelles ; elle se borne à tirer de la décision initiale des conséquences de droit ou de fait qui en découlaient nécessairement ; suivant un principe constant, un acte confirmatif qui ne soulève pas de griefs propres, n'est pas de nature à être attaqué par la voie du recours pour excès de pouvoir : « les agissements des

(1) La jurisprudence fournit de nombreux exemples : une requête, dirigée contre une contrainte prise en exécution d'un arrêté de débet, qui n'a pas été attaqué dans le délai, est irrecevable, lorsque le requérant n'invoque aucun grief spécial à l'égard de la contrainte : C.E. Perrot, 23 mars 1927. — Massel, 22 novembre 1933. — Société des Automobiles Talbot, 22 janvier 1930. — C. E. Touzet, 8 avril 1933, p. 471 : le requérant, appelé à d'autres fonctions par un décret qu'il n'avait pas attaqué dans le délai légal, n'est pas recevable à en discuter la légalité à propos d'une décision postérieure ne lui accordant que le traitement de disponibilité pour la période comprise entre son remplacement et sa nomination comme trésorier-payeur général. — Jaurand, 11 décembre 1935, p. 1179 : la requête, dirigée contre un arrêté du préfet ordonnant la pose d'un repère pour fixer le niveau de la retenue d'eau dans un moulin, arguait de l'illégalité d'un arrêté préfectoral antérieur réglementant le dit moulin, qui n'avait pas été attaqué en temps utile ; elle n'est pas recevable.

« nombreux employés chargés d'exécuter les décisions
« sont des opérations purement matérielles qui échappent, par leur nature, au recours pour excès de pouvoir :
« l'agent de police, par exemple, qui enjoint un cafetier,
« dont la permission de voirie a été retirée, à supprimer
« sa terrasse, agit conformément à l'arrêté municipal de
« retrait, qui est seul passible de recours » (1).

Ainsi, qu'il s'agisse d'une mesure d'exécution (2), ou d'actes n'ayant entre eux qu'un simple lien logique (3), les actes d'application de décisions individuelles définitives ne peuvent être l'objet de recours indirects. Ce n'est qu'exceptionnellement, en considération de circonstances particulières, qu'un recours indirect est admis, « lorsque
« l'acte spécial sert de base à des poursuites, ou quand il
« conditionne une opération administrative » (4).

A. — *La décision individuelle est sanctionnée pénalement :*

La mesure d'exécution n'a pas, dans ce cas, un caractère purement matériel; elle donne lieu à l'ouverture de

(1) Aubert, op. cit., p. 166.

(2) La légalité d'une décision individuelle ne peut être contestée après l'expiration des délais, à l'occasion de simples mesures d'exécution : C.E. Perrot, Massel, Sté Talbot, précités. — Sté Générale des Chaux et Ciments, 31 juillet 1926, p. 841. — Legros, 17 mai 1929, p. 531.

(3) Si les actes considérés forment une suite logique, chacun doit être attaqué dans le délai ; mais, l'illégalité de l'acte initial, ne peut être évoquée, après l'expiration du délai, pour obtenir l'annulation de l'acte subséquent : C.E. Touzet, précité. — Boutraux, 29 mai 1874, p. 495. — Dumas-Delage, 10 mai 1909, p. 977 : un fonctionnaire qui n'a pas attaqué l'arrêté ministériel l'admettant à faire valoir ses droits à la retraite, n'est pas recevable à présenter au Conseil d'Etat des conclusions aux fins de réintégration. — Jaurand, précité.

(4) Aubert, op. cit., p. 164.

poursuites judiciaires, l'irrégularité de l'acte initial pourra être invoquée à toute époque (1).

B. — L'acte est un des éléments d'une opération juridique complexe :

Nous savons que l'illégalité d'un acte ne peut être invoqué, après l'expiration du délai, pour attaquer un acte subséquent, lorsque ces décisions n'ont entre elles qu'un simple lien logique; le propriétaire d'un moulin, par exemple, ne peut attaquer un arrêté du préfet ordonnant la pose d'un repère pour fixer le niveau de la retenue d'eau, en arguant de l'illégalité d'un arrêté préfectoral antérieur, réglementant son moulin, qui n'a pas été attaqué en temps utile (2); le deuxième acte est la conséquence, la suite logique du premier; il ne peut être attaqué à moins que le requérant ne soit en mesure de faire état d'un grief spécial.

Il en est autrement, toutefois, si les décisions envisagées font partie d'une opération juridique complexe, c'est-à-dire lorsqu'elles concourent, successivement et ensemble, à la réalisation d'une situation administrative déterminée : élections, expropriation, contrat...; chacun des éléments de l'opération s'amalgame avec les autres, et perd, de ce fait, son individualité propre : le vice de l'un d'entre eux affecte l'édifice tout entier; on comprend, dans ces conditions, que le requérant puisse attaquer le dernier acte en arguant de l'illégalité de ceux qui l'ont précédé, même si l'expiration du délai a rendu impossible un recours formé directement contre eux. M. Aubert (3) fournit un très bon exemple, celui d'un contrat passé par une collectivité secondaire : la délibération de l'assemblée locale

(1) C.E. Guinaud, 11 janvier 1907, p. 32 : un particulier est recevable à contester, à la suite d'un procès-verbal dressé contre lui, la légalité d'un acte de classement d'un chemin vicinal, vieux de plus de vingt ans.

(2) C.E. Jaurand, précité.

(3) Aubert, op. cit., p. 167.

et l'approbation de l'autorité de tutelle sont des actes-condition qui ne peuvent être l'objet d'un recours direct devant le Conseil d'Etat; passé le délai, le requérant pourra néanmoins arguer de leur irrégularité devant le juge du contrat (1).

Même jurisprudence en ce qui concerne les élections : sectionnements illégaux, listes électorales irrégulières, pourront être évoqués devant le juge des élections (2).

(1) C.E. Ville de Cannes, 28 avril 1882, p. 389.

(2) C.E. Elections de Charmois, 5 août 1910, p. 701.

SECTION III

LA RENAISSANCE DU DÉLAI

Un acte administratif, régulier lors de sa publication ou de sa notification, peut devenir illégal à la suite d'un changement dans les circonstances de fait ou de droit qui l'avaient, autrefois, motivé; depuis l'arrêt *Despujol* (1), le Conseil d'Etat estime que l'apparition de ces faits nouveaux, au sens large du mot, rouvre le délai du recours pour excès de pouvoir contre la décision démodée.

Il semble bien, de prime abord, qu'il s'agisse là d'une véritable renaissance du délai; certains auteurs n'ont pas craint de l'affirmer; M. Alibert écrit dans sa note sous le fameux arrêt *Despujol* « il paraît acquis, désormais, qu'on « peut faire revivre le délai du recours pour excès de pouvoir, à toute époque, en adressant une réclamation à « l'auteur de l'acte réputé illégal »; même observation chez M. Revel (2): « tout acte administratif contient la clause « rebus sic stantibus, et l'effet de cette clause est de faire « revivre le délai du recours pour excès de pouvoir », et

(1) C.E. *Despujol*, 10 janvier 1930, S.1930-3-41, avec la note de M. Alibert: il appartient à tout intéressé, dans le cas où les circonstances qui avaient pu légalement motiver un arrêté municipal, ont disparu, de saisir à toute époque le maire d'une demande tendant à la modification ou à la suppression du règlement envisagé, et de se pourvoir, le cas échéant, contre le refus ou le silence du maire.

(2) Revel, La publication des lois et des règlements, Sirey, p. 201.

chez M. Aubert (1), « le Conseil d'Etat considère qu'un « changement de législation et de circonstances justifie la « renaissance du délai de recours pour excès de pouvoir, « entraînant ainsi une nouvelle faculté de pourvoi. »

Tout ceci n'est vrai qu'en partie : la jurisprudence est plus nuancée, et exige le respect de certaines conditions qui ont pour effet de limiter singulièrement la portée d'un arrêt auquel certains auteurs avaient eu tort de reconnaître un effet beaucoup trop absolu.

L'apparition d'un « fait nouveau », en effet, ne permettra à l'intéressé de former un recours direct contre le règlement critiqué que si ce « fait nouveau » est constitué par une législation nouvelle ; il est juste de dire, dans ce cas, que le délai revit puisque, sans qu'il soit nécessaire de s'adresser d'abord à l'auteur de l'acte, les intéressés pourront le déférer directement au Conseil d'Etat, par la voie du recours pour excès de pouvoir, dans les deux mois qui suivent la publication de la loi ou du règlement nouveau ; par contre, lorsque le requérant ne peut invoquer, à l'appui de sa requête, qu'un changement dans les circonstances de fait qui autrefois avaient légitimé le règlement réputé illégal aujourd'hui, il doit, au préalable, provoquer une décision de l'auteur de cet acte et se pourvoir, le cas échéant, contre son refus ou son silence ; c'est cette décision nouvelle qu'il défère au Conseil d'Etat, et, son recours n'aura de chance d'être admis que s'il peut invoquer, contre elle, un « vice propre », si, en fait, son pourvoi semble dirigé, indirectement, contre le règlement que l'autorité n'a pas voulu modifier, en droit, ce n'est que la nouvelle manifestation de la volonté administrative qu'il soumet à l'appréciation du Conseil d'Etat.

La portée d'application de la jurisprudence de l'arrêt *Despujol* est limitée, d'autre part, aux actes qui, de par

(1) Aubert, op. cit., p. 173.

leur nature, sont permanents, c'est-à-dire aux actes généraux et réglementaires; une décision à portée individuelle, en effet, ne peut être réformée, ainsi que nous l'avons déjà dit à la section précédente, que dans le délai du recours pour excès de pouvoir, ou, si un recours contentieux a été formé, jusqu'à ce que le Conseil d'Etat ait statué, et dans les limites, après l'expiration du délai, des conclusions à fin d'annulation. Le Conseil d'Etat se devait de combiner sa nouvelle jurisprudence avec le principe, depuis longtemps reconnu, du respect des droits acquis : après l'expiration du délai ou, si l'intéressé a formé un recours contentieux, lorsque le Conseil d'Etat s'est prononcé, les droits issus d'une décision individuelle, même illégale, sont définitivement acquis; ces événements consolident les situations qui en sont issues, tant à l'égard de l'administration que de toute autre personne; le Conseil d'Etat ne veut pas y revenir rétroactivement : « Il serait injuste, écrit M. Albert (S.1930-3-41), qu'une réclamation ultérieure vint « rendre aux auteurs de ces actes une faculté de retrait « dont ils sont définitivement privés au bout de deux « mois. »

L'administration au contraire, si elle le juge opportun, peut, à toute époque, rapporter ou modifier un acte général; de même, les administrés ont toujours eu la faculté de demander à la puissance publique de retirer ou de rapporter ses règlements; le mérite de l'arrêt Despujol est de leur permettre, au cas où l'administration s'y refuserait, de saisir le Conseil d'Etat par le moyen du recours contentieux si les circonstances qui motivaient autrefois l'acte incriminé, avaient disparu; d'autre part, la surveillance d'une législation nouvelle, incompatible avec un règlement ancien, fait renaître, désormais, contre ce dernier, le délai du recours pour excès de pouvoir.

Faits nouveaux, législation nouvelle, voici deux hypothèses qui méritent d'être examinées séparément ; si toutes deux ont pour résultat d'assurer l'harmonie entre les réglementations anciennes et le nouvel état de choses, la

marche à suivre, dans les deux cas, ne sera pas la même : renaissance du délai en cas de survenance d'une législation nouvelle, donc recours direct contre le règlement démodé; décision préalable de l'auteur de l'acte, et recours, seulement, contre cette dernière, en cas d'apparition de faits nouveaux.

§ 1. — Survenance d'une législation nouvelle.

La légalité d'un acte administratif doit être appréciée par rapport à la législation existante; il est évident que la survenance d'une loi ou d'un règlement peut avoir pour effet de créer un régime juridique nouveau, incompatible avec un acte ancien.

Déjà, dans les hypothèses de renvoi par l'autorité judiciaire, le Conseil d'Etat appréciait la légalité des règlements soumis à son jugement par rapport à la législation existante, au moment du renvoi, et non d'après le régime de droit en vigueur au moment où ils avaient été édictés; ainsi, l'application des règlements devenus illégaux pouvaient être suspendue à propos d'une espèce déterminée, mais au profit des parties seulement (1).

Dans l'arrêt *Despujol* (2), le Conseil d'Etat s'élève, suivant l'expression de M. Aubert, du particulier au général et institue contre l'acte devenu illégal un nouveau délai

(1) M. Aubert, op. cit., p. 174, indique que la jurisprudence de la Cour de Cassation était plus énergique; il cite les attendus d'un arrêt : « Attendu, en droit, qu'il est de principe, non seulement « que les arrêtés municipaux ne peuvent pas prescrire de mesures « contraires aux lois et décrets en vigueur, mais encore que si « certaines dispositions de ces arrêtés deviennent contraires à de « nouvelles lois ou à de nouveaux décrets, elles se trouvent impli- « citement abrogées... » (Biosch, D.1929-1-20).

(2) C.E. *Despujol*, précité : « ... est irrecevable, le recours en « annulation pour excès de pouvoir formé contre un arrêté régle- « mentaire de police, plus de deux mois après la publication de « cet acte, ou de la publication de la loi ou du règlement qui « serait ultérieurement venu créer une situation juridique nou- « velle. »

qui part de la publication de la loi ou du règlement qui crée une situation juridique incompatible avec ce dernier (1).

Cette jurisprudence permettra d'obtenir l'annulation des règlements illégaux, dont les effets autrefois ne pouvaient qu'être paralysés grâce à la procédure de renvoi par l'autorité judiciaire au profit des requérants ; aujourd'hui, ils seront supprimés pour l'avenir et à l'égard de tous ; pour mettre fin aux incohérences nées de l'existence simultanée de textes contradictoires, le Conseil d'Etat a placé entre les mains des administrés, au cas où l'administration ne procéderait pas d'elle-même aux aménagements nécessaires, une arme efficace, le recours pour excès de pouvoir, avec action directe contre le règlement condamné.

§ 2. — Apparition de faits nouveaux.

La légalité d'un règlement n'est pas seulement fonction de la législation existante ; l'apparition de circonstances nouvelles, matérielles ou morales, peut modifier le régime de fait qui lui sert de base et rendre certaines de ces prescriptions irrégulières.

Ceci est particulièrement vrai des actes de l'autorité publique qui ont apporté certaines restrictions, justifiées par le souci de maintenir l'ordre public, à l'exercice des libertés publiques ; cette notion de l'ordre public est essentiellement variable ; elle dépend de l'état des esprits qui, lui-même, est fonction des préoccupations morales, sociales et politiques de l'heure ; on comprend, dans ces conditions, que ce qui était justifié, à la fin du siècle dernier (cf. les restrictions apportées au droit de processions), ne l'est peut-être plus aujourd'hui ; or, le délai expiré, l'intéressé ne disposait, autrefois, d'aucune voie de droit

(1) C.E. Venture et autres, 28 novembre 1930, p. 1010.

qui lui permet d'obtenir le retrait complet et définitif d'un règlement devenu incompatible avec le nouvel état de choses, si l'administration refusait d'y procéder bénévolement.

L'arrêt *Despujol*, nous l'avons déjà signalé, remédie à cet inconvénient : si l'administré demande à l'auteur d'un acte de le modifier ou de le rapporter, et invoque à l'appui de sa réclamation un changement dans la situation de fait qui, dans le passé, l'avait légalement motivé, le Conseil d'Etat l'autorise à se pourvoir devant lui au cas où l'administration se refuserait à donner suite à sa requête.

Il ne peut, dans cette hypothèse, s'adresser directement au juge qui, de par ses fonctions, n'est pas toujours à même d'apprécier les circonstances invoquées et ne peut, en tout état de cause, se substituer à l'autorité compétente dans l'exercice de son pouvoir réglementaire : l'intéressé devra, au préalable, provoquer une décision de l'auteur de l'acte qu'il déferrera au juge s'il peut, pour reprendre les expressions du Conseil d'Etat, invoquer un « vice propre » contre elle (1).

Ce n'est pas, à proprement parler, le règlement primitif qui est soumis à l'appréciation du Conseil d'Etat ; son annulation, à moins que ne survienne une loi nouvelle, ne peut être demandée que dans le délai du recours contentieux qui, par définition, est depuis longtemps expiré ; si le requérant n'invoque aucun vice propre à la décision qui a confirmé le règlement critiqué, son pourvoi

(1) C.E. *Doutremépuich*, 25 juin 1931, p. 688 : le président d'un syndicat d'usiniens n'est pas recevable à demander l'annulation d'un arrêté préfectoral du 19 février 1845, imposant aux propriétaires d'une usine établie sur une rivière une contribution annuelle à titre de participation aux frais de curage (délai expiré).

Mais il appartient aux intéressés de demander le retrait de l'arrêté en cause et de se pourvoir, le cas échéant, contre le refus de l'administration.

sera considéré comme dirigé en réalité contre le règlement ancien ; tardif, il sera déclaré irrecevable.

La jurisprudence la plus récente fournit de nombreux exemples ; dans une affaire *Legendre* (1) ; un hôtel avait été régulièrement classé dans une certaine catégorie pour l'application de la taxe de séjour ; le propriétaire qui avait formé, ultérieurement, un recours contre le refus du maire de modifier la décision de classement, ne justifiait d'aucun fait nouveau survenu depuis ; dans ces conditions, le Conseil d'Etat a jugé que sa requête devait être regardée comme dirigée contre la décision primitive : elle était irrecevable.

Dans une autre espèce, l'autorité administrative avait rejeté, par une décision de caractère purement confirmatif, une demande à l'effet de modifier un règlement ; cette décision, en l'absence de tout changement important dans la situation de fait qui avait motivé l'intervention de l'acte critiqué, n'a pu ouvrir aux intéressés un nouveau délai de recours (2).

Dans l'hypothèse contraire, le refus de l'autorité publique de procéder au retrait demandé est illégal en raison des circonstances nouvelles ; l'administration confirme l'acte ancien, alors que le nouvel état de choses exige son retrait ou sa modification ; le régime de fait qui dans le passé le justifiait s'est transformé, et d'une façon suffisante pour que l'attitude de l'administration soit jugée irrégulière ; si le délai semble revivre contre l'acte ancien, ce n'est qu'indirectement ; dans sa requête, c'est cette nouvelle manifestation de la volonté de l'administration qui s'est refusée à procéder aux aménagements voulus par le

(1) C.E. Legendre, 17 juin 1936, p. 657.

(2) C.E. Ackein, 5 juillet 1933, table, p. 1527. — Chambre de commerce de Dakar, 24 juin 1938, D.H. 1938, p. 534 : la requête, enregistrée le 18 mai 1934, contre un arrêté du lieutenant-gouverneur, en date du 18 janvier 1931, est tardive.

cours des choses, que l'intéressé attaque devant le Conseil d'Etat.

La jurisprudence fournit déjà de nombreux exemples d'actes anciens annulés en raison de circonstances nouvelles, grâce à la procédure inaugurée par l'arrêt *Despujol*; le Conseil d'Etat a pu, notamment, annuler des arrêtés antérieurs à la guerre, qui interdisaient, d'une manière absolue, toutes les manifestations extérieures du culte; l'autorité municipale, en violation des dispositions de la loi de séparation, se refusait à les abroger ou à les modifier, alors qu'elle n'invoquait, à la date de la réclamation des intéressés, aucun motif précis de nature à en justifier le maintien, en vue d'assurer l'ordre public dans la commune; bien que ces arrêtés, autrefois, aient été pris légalement, à raison des circonstances existant lors de leur mise en vigueur, le Conseil d'Etat, aujourd'hui, annule les décisions par lesquelles le maire a refusé, sans raisons valables, de les rapporter (1).

Ailleurs (2), le Conseil d'Etat a annulé une décision par laquelle le préfet du Var avait refusé de rapporter des arrêtés édictés en 1925, qui prescrivaient la fermeture, le lundi, des charcutiers; en effet, si par application de la loi du 29 décembre 1923, codifiée, article 43, livre 2, titre I du Code du Travail, le préfet peut ordonner la fermeture au public des établissements d'une profession déterminée, l'accord syndical servant de base

(1) C.E. Abbé Caiffier, 25 janvier 1933, p. 100. — Abbé Lahure, 3 février 1933, p. 153. — Abbé Lefebvre, 10 février 1933, p. 180. — Abbé Morcel, 24 janvier 1934, p. 108. — Abbé Chapalain, 14 février 1936, p. 205.

Le Conseil d'Etat, d'ailleurs, ne manque pas d'indiquer que cette jurisprudence ne fait pas obstacle à ce que, si des circonstances particulières l'exigeaient, le maire interdise les manifestations de nature à troubler l'ordre public (abbé Chapalain, précité).

(2) C.E. Synd. des épiciers détaillants de Toulon, 1^{er} avril 1936.

à l'arrêté, doit, pour être valable, représenter la volonté du plus grand nombre des commerçants intéressés ; il résultait des pièces du dossier qu'un changement, susceptible de modifier la volonté de la majorité, s'était produit dans l'opinion d'un nombre important de commerçants ; il appartenait au préfet d'en tenir compte ; sa décision, qui confirme purement et simplement les arrêtés de 1925, est illégale, car il a négligé de procéder à une enquête.

L'utilité pratique de cette jurisprudence n'est pas contestable ; le Conseil d'Etat n'a pas craint de lui assurer une assez large application et ne s'est pas montré, non plus, trop exigeant sur la nature et sur l'importance des changements dont le requérant doit faire état pour étayer sa requête (1). Les appréhensions de certains auteurs (2) étaient injustifiées. En fait, le Conseil d'Etat est effectivement intervenu dans les affaires de l'administration active, car, apprécier les circonstances qui justifient le maintien ou le retrait d'un règlement, c'est tout simplement se faire juge de son opportunité.

(1) C.E. Syndicat des épiciers détaillants de Toulon, 1^{er} avril 1936, précité : bien qu'il ne soit pas absolument certain que la volonté de la majorité des intéressés ait changé d'orientation, le Conseil d'Etat annule la décision du préfet qui avait négligé de procéder à une enquête.

(2) Aubert, op. cit., p. 175.

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE V

INFLUENCE SUR LE DÉLAI DU RECOURS POUR EXCÈS DE POUVOIR DES RECOURS PRÉALABLES FORMÉS DEVANT UNE AUTRE AUTORITÉ

Dans une première partie, nous avons examiné sous ses différents aspects le délai du recours pour excès de pouvoir.

Nous allons étudier, dans ce chapitre, l'hypothèse où le recours contentieux se combine avec d'autres actions.

Un acte administratif peut, en effet, ne pas être l'objet du seul recours contentieux devant le Conseil d'Etat ; s'il lui convient, l'intéressé peut, d'abord, s'adresser à l'administration par le moyen des recours administratifs qui offrent cet avantage de pouvoir être exercés sans condition de délai ; à toute époque, l'administré peut demander au supérieur hiérarchique d'user de son pouvoir de contrôle sur les actes de ses subordonnés ; de même, il peut toujours demander à l'auteur d'un acte de le réformer ou de le retirer. Qu'advient-il, alors, du recours pour excès de pouvoir ? Est-ce que le recours hiérarchique au supérieur, ou le recours gracieux à l'auteur de l'acte, conserve le délai ? Et si oui, à quelles conditions ?

D'autre part, l'intéressé peut s'adresser à une autorité incompétente : cette action devant un tribunal de l'ordre judiciaire ou devant un administrateur incompétent conserve-t-elle le délai ?

Dans une première section, nous étudierons la combinaison des recours à des autorités compétentes avec le recours pour excès de pouvoir ; dans une deuxième section, les effets des recours à des autorités incompétentes.

PREMIÈRE SECTION

COMBINAISON DES RECOURS ADMINISTRATIFS A DES AUTORITÉS COMPÉTENTES AVEC LE RECOURS POUR EXCÈS DE POUVOIR

Nous nous proposons d'étudier, dans cette section, les effets des recours administratifs sur le délai du recours pour excès de pouvoir ; il nous paraît inutile de séparer l'étude du recours hiérarchique de celle du recours gracieux car aujourd'hui les résultats sont les mêmes : le Conseil d'Etat a étendu au second les solutions qu'il avait admises pour le premier ; ainsi, bien qu'à l'origine une telle assimilation eût été impossible, il n'y a plus, désormais, de différences entre eux.

Il n'a jamais fait doute que si la réclamation hiérarchique ou gracieuse aboutit à une décision nouvelle, se substituant à la première, le recours contentieux est possible contre elle, à quelque date qu'elle ait été provoquée et rendue. Mais, quand se trouve-t-on en présence d'une décision nouvelle ? C'est ce que nous étudierons dans un premier paragraphe.

D'autre part, en dehors de la question de savoir si la réclamation aboutira à une décision, est-ce que la formation de cette réclamation va prolonger le délai ? Si oui, à quelles conditions ? Nous le dirons dans un deuxième paragraphe.

§ 1. — La réclamation aboutit à une décision nouvelle.

Il n'est pas douteux que si le supérieur hiérarchique, ministre ou préfet, annule ou réforme l'acte de son subordonné, quelqu'ancien qu'il soit, sa décision pourra être déférée au Conseil d'Etat, par la voie du recours pour excès de pouvoir ; de même, lorsque l'auteur de l'acte, spontanément ou à la requête d'un administré, retire ou modifie sa première décision, la jurisprudence n'a jamais refusé au requérant le droit d'attaquer, au contentieux, la décision d'annulation ou de réformation ; dans l'une comme dans l'autre hypothèse, ce sont, selon une jurisprudence ancienne, des actes nouveaux qui se subsistent aux premiers et peuvent soulever des griefs propres ; ils pourront être, dans le délai légal, l'objet d'un recours en excès de pouvoir, à quelque date qu'ils aient été provoqués et rendus (1).

Mais, existe-t-il en dehors de l'hypothèse que nous venons de signaler, celle d'une décision d'annulation ou de réformation, d'autres circonstances qui font qu'il y a décision nouvelle ?

Le Conseil d'Etat a répondu affirmativement ; il admet, aujourd'hui, moins facilement que la décision rendue à la suite de la réclamation hiérarchique ou gracieuse soit confirmative ; selon une jurisprudence récente, il n'y a pas décision confirmative, lorsque la décision a été prise à la suite d'une instruction nouvelle et lorsqu'il s'agit d'une décision partiellement confirmative.

Examinons de plus près ces deux hypothèses.

(1) Il en est de même, et depuis longtemps, lorsque la notification au requérant de la première décision n'est pas établie ; dans ce cas, le Conseil d'Etat décide que la deuxième décision prise spontanément ou à la requête d'un administré, n'est pas purement confirmative : C.E. Bardon, 28 mars 1888, p. 335. — Mathieu, 3 décembre 1897, p. 749. — Antoine, 27 novembre 1903, p. 728.

ALINÉA 1

Décision prise à la suite d'une instruction nouvelle.

Jusqu'à une date relativement récente, seule la décision de réformation ou d'annulation était réputée nouvelle, seule elle pouvait être l'objet, dans les deux mois de sa notification, d'un recours pour excès de pouvoir; on comprend que le Conseil d'Etat ait pu pendant longtemps, hésiter à ouvrir un nouveau délai contre une décision confirmative qui ne peut, de ce fait, soulever de griefs propres; malgré tout, la Haute-Assemblée n'a pas craint de faire preuve, ici, de libéralisme; on peut dire que sa jurisprudence a tout fait pour faciliter aux administrés l'accès du recours pour excès de pouvoir : ainsi, le Conseil d'Etat a décidé que le recours contre une décision confirmative serait recevable, lorsque l'administration aurait consenti à procéder à une nouvelle instruction; notons que, bien qu'il y ait, suivant la jurisprudence, décision nouvelle, l'administration s'est borné, somme toute, à confirmer l'acte qui lui est soumis; quoi qu'il en soit, depuis l'arrêt *Com. de Sernhac*, 22 février 1918, p. 198, la décision prise à la suite d'une instruction nouvelle, est réputée non purement confirmative, même si elle reproduit purement et simplement les termes de la décision confirmée; dans une affaire jugée le 7 novembre 1919, la *Compagnie des Messageries Maritimes* avait déféré au ministre, en dehors du délai légal, des décisions ministérielles qu'il confirma. S'il s'en était tenu à sa jurisprudence antérieure, celle de l'arrêt *Marchelli* (1), le Conseil d'Etat aurait rejeté le recours pour excès de pouvoir dirigé contre la décision confirmative du ministre, la réclamation gracieuse n'ayant pas été formulée à temps; mais, la décision confirmative n'avait été prise qu'après une instruction plus complète; le ministre, avant de statuer sur les difficultés soulevées par la Compagnie, avait consenti à considérer comme provisoirement inexistantes les décisions antérieures, et à procé-

(1) Voir infra.

der à une enquête sur l'opportunité même des mesures critiquées; ces circonstances ont suffi pour que le Conseil d'Etat considère la décision du ministre comme une décision nouvelle et déclare la Compagnie recevable à la déférer au juge de l'excès de pouvoir en même temps que les actes primitifs.

Si l'administration consent à procéder, à la suite d'une réclamation hiérarchique ou gracieuse, à un nouvel examen du dossier, sa décision, par le seul fait qu'elle a accepté de refaire l'instruction, est réputée non purement confirmative et pourra, en tant que telle, être déférée au Conseil d'Etat dans les deux mois de sa notification (1).

Il convient, toutefois, de ne pas exagérer la portée de cette jurisprudence. L'ouverture du délai est lié au fait positif d'une reprise d'instruction; si l'administration garde le silence, le requérant ne peut se prévaloir d'une décision nouvelle. D'autre part, si la mesure critiquée avait créé des droits, son auteur n'aurait, suivant les termes de certains arrêts, d'autre pouvoir que de la confir-

(1) C.E. Durand, 25 février 1938, S.1938-3-41 : le Conseil d'Etat déclare recevable le recours formé par le requérant moins de deux mois après la notification de l'arrêté par lequel le préfet déclare préciser un arrêté antérieur, non déféré au Conseil d'Etat dans le délai légal, s'il résulte de l'instruction, que le préfet a procédé à un nouvel examen du dossier. « On remarque, d'autre « part, écrit M. Lagrange dans ses conclusions, que l'arrêté atta-
« qué, qualifié d'interprétatif, n'a rien innové par rapport à l'ar-
« rêté du 17 avril 1930, qu'il se borne à commenter, tout en ren-
« voyant à ses dispositions et aux pièces qui y étaient jointes.
« D'où on pourrait conclure qu'il s'agit d'un acte purement confir-
« matif qui n'a pu conserver ou rouvrir les délais de recours... La
« Société a sollicité un nouvel arrêté; le préfet a procédé à un
« nouvel examen de l'affaire, à la suite duquel il a décidé de faire
« droit, dans les conditions que nous avons dites, à la demande
« dont il était saisi. »

Citons encore :

C.E. Benier, 9 mai 1930, p. 489. — Dame Pineau, 22 octobre 1930, p. 582 (a contrario). — Decreus, 20 mai 1931, p. 550. — Lafite, 28 octobre 1932, p. 882. — Blanc, 11 janvier 1933, p. 33. — Sté la Morue Française, 1^{er} mars 1935, p. 272.

mer purement et simplement; nous savons (1), en effet, qu'un acte administratif, même illégal, devient inattaquable après l'expiration du délai, dans la mesure où il a créé des droits au profit de personnes autres que celles qui le contestent; dans l'espèce jugée le 27 février 1935, le sieur *Seguela* avait déféré au ministre, après l'expiration du délai, une décision portant établissement d'un tableau d'avancement de fonctionnaires, décision qui, par définition, avait créé des droits au profit de tous ceux qui étaient compris dans le dit tableau, droits qui sont définitivement acquis après l'expiration du délai légal. Le Conseil a jugé que la circonstance que l'auteur de l'acte critiqué a, non pas confirmé purement et simplement celui-ci, mais pris une décision de rejet, après une nouvelle instruction, n'est pas de nature à rouvrir les délais de recours contre la décision primitive; comme il le dit en propres termes, dans ses considérants, « l'autorité administrative n'avait, en « effet, d'autre pouvoir que de confirmer purement et « simplement, la décision ayant créé des droits » (2).

ALINÉA 2

Décision partiellement confirmative.

Lorsque la décision confirmative n'a pas été précédée d'une instruction nouvelle, le recours est irrecevable.

(1) Cf. *supra*, Expiration du délai, chapitre IV, section 2.

(2) Jurisprudence constante :

C.E. Dlle Ladagnous, 3 février 1937, p. 146.

Boyer, 13 mars 1937, p. 323 : le sieur Boyer, requérant, s'était pourvu contre une décision du ministre du Travail qui avait rejeté sa réclamation dirigée contre des arrêtés en date des 7 juillet et 28 novembre 1934, relatifs à sa situation administrative. Les dits arrêtés lui avaient été respectivement notifiés les 20 juillet et 4 décembre 1934; sa requête au ministre datait du 25 octobre 1935; elle était donc postérieure à l'expiration du délai. Son recours au Conseil d'Etat fut déclaré irrecevable, sans que la circonstance que le ministre ne s'était pas borné à confirmer purement et simplement les dits arrêtés, mais avait pris une décision de rejet, après une nouvelle instruction, ait pu rouvrir les délais de recours contre les arrêtés primitifs qui avaient créé des droits.

Mais, cette nécessité ne peut passer pour absolue qu'à en termes identiques, la décision confirmée. Quelle sera l'attitude du Conseil d'Etat en présence de décisions mi-confirmatives, mi-modificatives ?

Fidèle à l'esprit de sa jurisprudence en la matière, le Conseil d'Etat décide, en principe, que le recours ne sera recevable que contre la partie modifiée; ceci suppose que la partie confirmative reproduise purement et simplement les termes de la décision confirmée, sans instruction nouvelle.

Toutefois, même en supposant que ces deux conditions ne soient pas remplies, certaines circonstances font qu'il sera possible d'attaquer la décision nouvelle, même dans sa partie confirmative, et de demander et obtenir l'annulation de la totalité de ses dispositions; dans la mesure où le recours contentieux sera recevable contre la partie confirmative, il y aura bien prorogation du délai.

Il en sera ainsi, notamment, lorsque la deuxième décision n'apportera pas seulement certaines modifications à la précédente, mais lui substituera un régime de droit complètement nouveau, alors même que ce dernier comprendrait des éléments empruntés au régime ancien (1).

Même solution si la modification apportée par la nouvelle décision est indivisible du contenu de la décision primitive. L'acte considéré forme un tout; on ne peut le diviser, sans le dénaturer; la recevabilité du recours contre

(1) C.E. Marc, 10 novembre 1916, p. 446 : l'ordonnance de police attaquée adoptait, tout en les modifiant, certaines dispositions d'ordonnances antérieures. Le recours fut déclaré recevable contre l'ensemble de ses dispositions, et, en particulier, contre celles qui reproduisaient certaines dispositions des ordonnances antérieures; il y a prorogation du délai, parce qu'un régime de droit nouveau s'est substitué à l'ancien.

la partie modifiée entraîne sa recevabilité à l'égard de la partie confirmée (1).

Enfin, si la modification survenue a entraîné un examen du principe même posé par la décision modifiée, un recours contre le tout sera recevable. C'est ce que décide l'arrêt *Labaye et autres*, 5 février 1937, S. 1938-3-37. D'après cette dernière jurisprudence, il semble bien, et c'est aussi l'avis du commentateur de l'arrêt précité, que les recours contre les décisions partiellement confirmatives pourront être, et avec les plus grandes chances de succès, exercés contre l'ensemble de leurs dispositions. C'est une dernière brèche à la théorie de la décision confirmative, telle qu'elle résultait de l'arrêt *Marchelli*.

En l'espèce, l'acte attaqué, un arrêté du préfet de la Seine en date du 1^{er} janvier 1935, prescrivait un prélèvement sur les traitements des agents de l'Etat, détachés dans les services de la préfecture. Cet acte, qui reproduisait dans son ensemble un arrêté antérieur du 19 septembre 1934, y apportait une précision complémentaire qui apparut suffisante au Conseil d'Etat pour qu'il jugeât que le changement opéré impliquait un nouvel examen du principe même de la décision primitive; une décision nouvelle s'est ainsi substituée à la première, et les requérants, bien qu'ils ne soient pas pourvus en temps utile contre l'arrêté initial, pourront attaquer, dans son ensemble, celui du 1^{er} janvier 1935.

Il y a donc prorogation du délai, qui revit contre la totalité des dispositions de l'acte; lorsque l'administration aura procédé à un nouvel examen du principe inclus ou

(1) C.E. Nicolas et autres, 26 octobre 1934, p. 965 : le décret attaqué, en date du 16 octobre 1930, ne reproduisait qu'en partie celui du 23 septembre 1927, réglant le statut des ingénieurs de l'aéronautique; il en modifiait les dispositions relatives à leur traitement. Le Conseil d'Etat a jugé, qu'en raison de l'indivisibilité des dispositions édictées par le décret du 16 octobre 1930 à leur égard, les requérants étaient recevables à l'attaquer dans son ensemble.

supposé dans la décision primitive, le recours sera reçu aussi bien contre la partie modifiée que contre celle qui reproduit purement et simplement les termes de la décision primitive.

En fait, il est peu de modifications à un règlement, si légères soient-elles, qui n'impliquent un tel examen, surtout, ainsi que le fait remarquer le commentateur de notre arrêt, si l'on considère comme telle, par exemple, la recherche des aménagements à apporter à un texte, afin de tenir compte de l'incidence sur ses dispositions de celles d'un autre texte d'un objet principal cependant tout différent.

§ 2. — La réclamation formée en temps utile conserve le délai du recours pour excès de pouvoir.

En dehors de la question de savoir si les recours administratifs ont abouti à une décision, confirmative ou non, on s'est toujours demandé s'ils ne devaient pas, par le seul fait qu'ils avaient été exercés, agir sur le cours du délai.

Aujourd'hui, la réclamation hiérarchique et la réclamation gracieuse, formées en temps utile, conservent le délai. Il n'en fut pas toujours ainsi; à l'origine, le recours hiérarchique seul prolongeait le délai; aussi, avant d'étudier le régime actuel commun aux deux actions, nous ferons, séparément, l'historique de chacune d'elle, du point de vue qui nous intéresse, évidemment.

D'autre part, pour que les réclamations administratives conservent le délai, il ne suffit pas qu'elles soient formées à temps; il faut, également, que l'autorité touchée par la demande soit compétente, qu'elle ait, par conséquent, qualité pour annuler ou réformer la décision qu'on lui défère; en principe, le recours à une autorité incompétente n'est d'aucun effet sur le délai; nous n'envisageons pas, ici, cette hypothèse; comme nous l'avons dit au début de ce chapitre, nous l'étudierons dans une deuxième section.

ALINÉA 1. — HISTORIQUE

1° Le recours hiérarchique et le recours pour excès de pouvoir.

Il a été admis, de tout temps, que les parties ont le choix, sauf si des législations spéciales ont créé des procédures particulières (1), entre la voie contentieuse directe « *omisso medio* », et le recours préalable au ministre ou au préfet, supérieur hiérarchique, aboutissant également à une action contentieuse devant le Conseil d'Etat.

Cette règle n'a jamais fait doute, même au temps où régnait, encore, la théorie du ministre-juge (2); il n'est pas nécessaire, aujourd'hui, de la justifier; qu'il suffise de dire que le Conseil d'Etat s'est, à maintes reprises, proclamé juge administratif de droit commun (3).

Or, tandis que l'exercice du recours pour excès de pouvoir est soumis à un délai relativement bref, la réclamation au supérieur hiérarchique peut être formée à tout moment; comment éviter, dans ces conditions, que la décision du supérieur, à quelque date qu'elle ait été provoquée, ait pour effet, à supposer qu'elle soit confirmative (4), de rouvrir le délai du recours contentieux contre des actes très anciens, alors que les textes de procédure ont entendu limiter le temps pendant lequel pouvait être discutée la validité des actes administratifs ?

(1) L'article 65 de la loi du 5 avril 1884 décide que la nullité de droit des délibérations du Conseil Municipal, est déclarée par le préfet; le recours préalable au préfet étant obligatoire, l'intéressé ne peut saisir directement le Conseil d'Etat.

(2) C.E. Bougard, 24 juin 1881, p. 650.

(3) C.E. Cadot, 13 décembre 1889, D.1891-3-41.

(4) Une décision nouvelle, en effet, ouvre toujours un nouveau délai. Cf. *supra*, chapitre V, Section I, paragraphe 1.

Tel était le problème que le Conseil d'Etat devait résoudre, éviter que la validité d'un acte soit sans cesse remise en question, laisser aux administrés l'usage d'une action si utile à la sanction de leurs droits.

Longtemps, le Conseil d'Etat a jugé que la décision du supérieur, préfet ou ministre, à quelque date qu'elle eût été provoquée, faisait revivre le délai du recours contentieux contre la décision confirmée. Ainsi, bien que le délai de trois mois pour attaquer l'acte primitif par la voie du recours pour excès de pouvoir fût depuis longtemps expiré, il revivait contre ce dernier, à dater de la décision confirmative prise par le supérieur : la validité d'actes très anciens pouvait être ainsi remise en cause.

Ce système créait toute une catégorie d'affaires qui échappaient à la déchéance grâce à un simple artifice de procédure; deux textes législatifs lui donnèrent une grande importance; le décret du 18 mars 1852, qui élargit les attributions du préfet, sur la portée desquelles ce dernier pouvait, ainsi, être amené à se tromper plus souvent, et celui du 2 novembre 1864, qui assimila le silence du supérieur hiérarchique, prolongé pendant quatre mois, à une décision de rejet : l'administration ne pouvait plus se dérober aux réclamations dont elle était saisie et empêcher par son silence la liaison du contentieux.

Ces textes expliquent l'importance de l'arrêt *d'Andigné de Resteau*, 9 février 1865, p. 172 : le Conseil d'Etat y décidait que la déchéance dont pouvait être frappée le recours contentieux, ne pouvait exercer aucune influence sur le sort du pourvoi formé, postérieurement, contre la décision confirmative de l'acte qui avait été l'objet du recours hiérarchique (1).

(1) Le sieur d'Andigné s'était pourvu contre quatre arrêtés du préfet de la Sarthe, de 1857, 1856, et 1858. Un premier arrêt du Conseil d'Etat, en date du 5 juin 1862, p. 467, avait déclaré irrecevable le recours pour excès de pouvoir exercé directement, con-

Ainsi, un pourvoi tardif en 1862 cessait de l'être trois ans plus tard, grâce à la réclamation hiérarchique.

Dans ses conclusions restées célèbres, le commissaire du gouvernement Lhôpital, écrivait : « Le recours ordinaire contre la décision du ministre est-il non-recevable, par cela seul que le recours spécial pour excès de pouvoir contre l'arrêté du préfet, n'était pas recevable, ayant été formé hors des délais ?... Sur la question ainsi posée, nous n'hésitons pas... L'un peut exister ou l'autre n'existe pas. Comme il y a origine et sphère d'action différente, il ne saurait y avoir référence nécessaire d'une procédure à l'autre. »

Des irrégularités administratives pouvaient être indéfiniment relevées et combattues; la loi avait bien prévu un délai, que l'on devait observer à peine de déchéance; la pratique administrative, sanctionnée par la jurisprudence, permettait de l'éviter.

Cette doctrine, aux conséquences fâcheuses, s'explique aisément, si l'on tient compte des préoccupations politiques qui, sous le Second-Empire, n'étaient pas sans exercer quelque influence sur le Conseil d'Etat : « Le gouvernement, disait M. Aucoc, sur qui retombe la responsabilité des fautes de ses agents, a grand intérêt à ce que les plaintes qu'elles soulèvent, puissent arriver jusqu'à lui, parce que les griefs les plus minimes peuvent en se multipliant créer les plus graves mécontentements. Il y

tre ces arrêtés, après l'expiration du délai fixé par l'article 11 du décret du 22 juillet 1806.

Par contre, le Conseil d'Etat a jugé, dans notre espèce, que cet arrêt ne faisait pas obstacle à ce que le demandeur, après avoir porté devant le ministre de l'Intérieur son recours contre les dits arrêtés, défère au Conseil d'Etat, statuant au contentieux, la décision confirmative du ministre.

« a là une *soupage de sûreté* qui doit toujours rester ouverte » (1).

Après la chute de l'Empire, ces raisons n'existant plus, le Conseil d'Etat ne devait pas tarder à faire sienne une interprétation qui, tout en évitant les inconvénients de la jurisprudence passée, avait le mérite d'être conforme aux principes généraux de la procédure : un acte irrégulier devient inattaquable à l'expiration d'un certain laps de temps.

L'arrêt *Bansais*, 13 avril 1881, D.P. 1882-3-49, décide que la partie qui, au lieu d'attaquer directement devant le Conseil d'Etat un acte qui lui fait grief, le soumet d'abord au supérieur hiérarchique, n'est recevable à déférer au Conseil d'Etat la décision confirmative, que si le recours hiérarchique a été formé dans le délai du recours pour excès de pouvoir (2).

Dans ces conditions, le Conseil d'Etat maintient l'option entre le recours direct devant lui et le recours préalable au ministre ; mais, il décide que la réclamation au ministre n'a le caractère d'une réclamation contentieuse, réservant un recours ultérieur devant lui, que si elle est formée dans le délai du recours pour excès de pouvoir.

Comment le Conseil d'Etat expliquait-il cette jurisprudence qui, tout en ayant le mérite d'apporter une solution raisonnable, n'en soulevait pas moins certaines objections ? Car, si l'on était d'accord pour appliquer au recours pour excès de pouvoir le délai prévu par le décret de 1806, comment frapper d'une déchéance la réclamation

(1) C.E. Bizet, 13 mars 1867, p. 271 ; conclusions Aucoc, précitées.

(2) Dans cette espèce, l'arrêté municipal attaqué remontait à 1831, et ce n'est qu'en 1878 que le requérant avait cru devoir en contester la légalité ; selon l'ancienne jurisprudence, aucune fin de non-recevoir ne pouvait lui être opposée, s'il attaquait la décision confirmative du ministre devant le Conseil d'Etat ; mais, n'était-il pas absurde de prononcer une déchéance, et d'en relever la partie, lors de l'examen du pourvoi dirigé contre la décision confirmative ?

au supérieur hiérarchique qui, par sa nature, échappe à toute prescription ? « Qu'est-ce que le recours contentieux « introduit devant le ministre avec suite devant le « Conseil d'Etat ? Pas autre chose que le recours même « pour excès de pouvoir qui, en raison de sa nature « et du respect dû au supérieur hiérarchique, peut être « introduit, soit directement devant le Conseil d'Etat, soit, « au préalable, devant le préfet ou le ministre, qui ne « sont, pour ainsi dire, que les juges préparatoires de l'excès de pouvoir. Dès lors, nous pensons que le recours « initial, soit direct devant le Conseil d'Etat, soit indirect « devant le supérieur hiérarchique, doit être formé dans « le même délai de trois mois. La partie a deux voies à « choisir pour aboutir au Conseil d'Etat; mais ces deux « voies ont le même point de départ » (1).

En somme, le supérieur hiérarchique statue sur les actes de ses subordonnés en deux qualités bien distinctes : comme supérieur hiérarchique, il peut être saisi à toute époque, comme juge préparatoire de l'excès de pouvoir, il doit l'être dans le délai du recours contentieux, pour que sa décision, à supposer qu'elle soit confirmative, puisse être déférée au Conseil d'Etat.

La Haute-Assemblée, séduite par le désir de fixer plus vite les situations administratives, s'est ici substituée au législateur et a organisé, grâce à une interprétation extensive, une déchéance que n'avait prévue ni le décret de 1806, ni celui de 1864; aussi, bien que l'accueil de la doc-

(1) C.E. Bansais, 13 avril 1881, D.P. 1882-3-49, avec les conclusions de Le Vavas seur de Précourt, commissaire du gouvernement. Faisant sienne son opinion, le Conseil d'Etat décida : « Considérant, en effet, que si le recours pour excès de pouvoir peut « être, au gré des parties intéressées, formé directement devant « le Conseil d'Etat, ou préalablement porté devant le supérieur « hiérarchique de l'autorité dont la décision est attaquée, le dit « recours ne saurait être affranchi dans ce dernier cas, du délai « qui lui est imposé lorsque le Conseil d'Etat en est directement « saisi. »

trine ait été, dans l'ensemble, favorable, certains auteurs critiquèrent cette jurisprudence (1).

Quel que soit le bien-fondé de ces critiques, il faut reconnaître que le Conseil d'Etat a obéi à l'impérieuse nécessité de fixer, dans une matière où l'ordre public est intéressé au premier chef, un délai au-delà duquel un acte administratif ne peut plus être attaqué par une action contentieuse.

Ainsi que l'écrivait le professeur *Gautier* (2), « nous « considérons la solution adoptée par le Conseil d'Etat, « comme un complément nécessaire de la théorie de l'ex- « cès de pouvoir, venant combler une lacune manifeste de « cette heureuse création de notre jurisprudence admi- « nistrative. »

Cette solution n'est plus contestée aujourd'hui ; une suite ininterrompue d'arrêts, tous unanimes et concordants, lui ont, en quelque sorte, donné force de loi (3).

(1) Le professeur Aucoc, *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence*, 1889, tome XVI, p. 63, écrivait, non sans raisons, que les principes généraux ne peuvent suffire à constituer un délai de forclusion, et que le transport de déchéance d'un cas à un autre est loin d'être conforme à une doctrine juridique rigoureuse.

(2) *Gautier*, *Revue de Législation et de Jurisprudence*, 1882, p. 14.

(3) C.E. Labro, 11 novembre 1898, p. 692. — Blanc, 17 décembre 1897, p. 808, etc...

2° *Le recours gracieux et le recours pour excès de pouvoir.*

Le recours préalable à l'auteur de l'acte mieux informé doit-il avoir, et aux mêmes conditions, un effet semblable à celui de la réclamation hiérarchique ? Il n'évoque pas l'idée de contrôle, au même titre que cette dernière ; l'intéressé se borne à demander au ministre de retirer ou de modifier une décision dont il est l'auteur ; aussi, pendant longtemps, le Conseil d'Etat s'est refusé à admettre qu'il puisse conserver, comme la réclamation au supérieur hiérarchique, le délai du recours pour excès de pouvoir (1).

Cette jurisprudence avait subi, par exception, une atténuation très importante en matière de sectionnement électoral ; dans un arrêt *Ribarot et autres*, 3 avril 1908, p. 350, le Conseil d'Etat avait admis les électeurs à demander aux Conseils généraux la suppression des sectionnements réputés illégaux, et à se pourvoir contre le refus ou le silence de ces assemblées, alors même que plusieurs années se seraient écoulées depuis les délibérations qui avaient décidé, pour la première fois, des dits sectionnements (2) ; ainsi, grâce à une réclamation gracieuse, le recours pour excès de pouvoir revivait contre l'acte contesté, plusieurs années après sa publication.

A la suite d'un nouvel effort, le Conseil d'Etat a donné à cette jurisprudence particulière au sectionne-

(1) Le Conseil d'Etat déclarait irrecevables les requêtes tendant à l'annulation d'une décision purement confirmative d'un acte antérieur non attaqué dans le délai légal :

C.E. Vapereau, 16 mars 1894, p. 220. — Peyron, 11 mars 1898, p. 217. — De Couessin, 29 mars 1901, p. 370. — Monin, 11 mai 1900, p. 340. — Société Lesvègue, 26 février 1904, p. 162. — Espagnol, 21 juillet 1916, p. 314.

(2) Le Conseil d'Etat annula une délibération en date du 12 octobre 1906, purement confirmative d'un sectionnement illégal décidé en 1887 : le recours pour excès de pouvoir revivait, grâce à la réclamation gracieuse, plusieurs années après la publication de l'acte contesté.

ment, une portée d'application nouvelle, en la soumettant, toutefois, à des conditions plus rigoureuses. En fait, dans sa décision *Marchelli* du 12 janvier 1917, p. 42, il assimilait au recours hiérarchique, le recours gracieux à l'auteur de l'acte (1), et lui appliquait les mêmes règles : on peut, d'abord, en appeler à l'auteur de l'acte mieux informé ; mais cette réclamation ne conserve le délai du recours contentieux que si elle est formée dans les deux mois de la notification de la décision contestée.

ALINÉA 2. — REGIME ACTUEL.

Le recours hiérarchique et, depuis 1917 (arrêt *Marchelli*), le recours gracieux ne conservent le délai du recours contentieux, à supposer que la décision provoquée soit purement confirmative, que s'ils sont formés dans le délai de deux mois imparti pour l'exercice du recours pour excès de pouvoir, délai qui court de la notification ou de la publication de la décision dont on veut obtenir l'annulation ou la réformation ; le requérant est, alors, recevable à déférer au Conseil d'Etat, pour excès de pouvoir, la décision confirmative en même temps que la décision confirmée (2) ; mais il doit, à peine de forclusion, saisir

(1) Le Conseil d'Etat décida qu'un fonctionnaire qui a adressé au ministre, dans le délai du recours pour excès de pouvoir, une réclamation contre une décision ministérielle, réclamation qui a été rejetée, est recevable à déférer au Conseil d'Etat la première décision en même temps que la seconde.

(2) Le Conseil d'Etat se refuse à connaître les pourvois dirigés contre des décisions confirmatives rendues à la suite de réclamations hiérarchiques ou gracieuses qui n'ont pas été formées dans le délai du recours contentieux :

pour le recours hiérarchique : C.E. Vassel, 20 mars 1930, table p. 1367. — Perrier, 8 avril 1933, p. 452. — Canat, 4 décembre 1935, p. 1135, etc...

pour le recours gracieux : C.E. Larsonneau, 9 décembre 1927, p. 1196. — Parlant, 19 mars 1930, p. 314. — Arfi, 20 octobre 1933, p. 936. — Dame Giauffret, 28 mai 1935, p. 629. — Henweiller, 1^{er} avril 1936, p. 434, etc...

le Conseil d'Etat dans le nouveau délai de deux mois qui s'ouvre à dater de la notification du rejet de sa réclamation (1); si le supérieur ou l'auteur de l'acte se tait, et laisse expirer, sans répondre, la période de quatre mois prévue par la loi du 17 juillet 1900, son silence est assimilé à une décision implicite de rejet, que l'intéressé pourra attaquer par la voie contentieuse, sans limitation de délai (2).

Recours hiérarchique ou gracieux suivi d'un nouveau recours administratif.

Dans les deux mois de la décision provoquée par la réclamation hiérarchique ou gracieuse, le requérant doit, à peine de forclusion, se pourvoir au contentieux; la jurisprudence n'admet, par ce moyen, qu'une seule prorogation du délai; une fois sa réponse obtenue, l'intéressé ne peut revenir, encore une fois, devant l'auteur de l'acte ou son supérieur hiérarchique, et se ménager, à nouveau, la possibilité d'une action devant le Conseil d'Etat; quand la

(1) Le nouveau délai court du jour de la notification de la décision confirmative :

pour le recours hiérarchique : C.E. Canat, 4 décembre 1935, p. 1135.

pour le recours gracieux : C.E. Arfi, 20 octobre 1933, p. 936. Préfet de police, 29 avril 1936, table. -- Mathurin, 8 juillet 1936, table.

(2) En cas de décision implicite de rejet, l'intéressé peut se pourvoir sans limitation de délai.

C.E. Perrière, 8 janvier 1930, p. 10. — Mitrovitch, 26 juillet 1930, p. 832, etc...

Rien ne s'oppose, dans cette hypothèse, à ce que l'intéressé formule une nouvelle demande; si l'administration y répond, explicitement cette fois, il devra se pourvoir, alors, dans les deux mois de la notification du rejet de sa réclamation, à peine de forclusion : C.E. Lannegrace, 3 février 1932, p. 135 : est recevable le recours exercé contre une décision ministérielle, purement confirmative d'une décision du directeur général des douanes alors que celle-ci avait été l'objet, dans le délai de deux mois, d'une réclamation gracieuse à laquelle ce dernier n'avait pas répondu.

Cf. supra. Point de départ du délai en cas de décision tacite.

décision provoquée est intervenue, il doit se pourvoir ; s'il s'en abstient, c'est qu'il renonce aux résultats qu'il pourra obtenir grâce au recours pour excès de pouvoir, et s'en remet aux solutions simplement administratives ; il est forclos, et la circonstance qu'il aurait, dans le dit délai, saisi à nouveau l'auteur de l'acte ou son supérieur hiérarchique, n'est pas de nature à le prolonger une seconde fois (1).

La Haute-Assemblée ne veut pas que le délai puisse être indéfiniment prolongé par une suite ininterrompue de réclamations ; mieux vaudrait, alors, renoncer purement et simplement à la jurisprudence de l'arrêt *Bansais* et revenir au système de 1865 : « si cette jurisprudence devait
« permettre de revenir encore, une fois sa réponse obtenue, devant le supérieur hiérarchique ou l'auteur de
« l'acte, en conservant la possibilité d'une action devant
« le Conseil d'Etat, les distinctions qu'elle a faites ne pourraient plus s'expliquer, et mieux vaudrait abandonner
« cette jurisprudence pour en revenir au système antérieur à 1881. Le droit de recours contentieux est, en effet, conservé, parce que la partie, en formulant sa réclamation dans le délai de deux mois, a entendu lui
« donner le caractère d'une réclamation contentieuse.
« Quand la décision qu'elle a provoquée est intervenue,
« elle doit donc se pourvoir ; ne le fait-elle pas, c'est
« qu'elle renonce à l'action contentieuse, et s'en remet aux
« solutions qu'elle pourra obtenir par la voie administrative ; elle n'a plus de recours possible contre un nouveau refus. S'il en était autrement, il n'y aurait plus de

(1) Le délai ne peut être conservé qu'une seule fois : un nouveau recours hiérarchique ou un nouveau recours gracieux, ou bien un recours hiérarchique faisant suite à un recours gracieux et vice-versa, ne conserve pas de délai :

C.E. Cazautel, 8 novembre 1932, p. 928. — Vve Rabier, 26 novembre 1930, p. 981. — Cie du Port de Bizerte, 15 janvier 1932, p. 60. — Billaut, 8 mars 1933, p. 286. — Legeais, 12 juillet 1933, p. 788. — Mathurin, 8 juillet 1936, table. — de Constantin, 17 janvier 1936, D.H. 1936, p. 211, etc...

« limitation, les pourparlers pourraient durer indéfiniment, renouvelés de deux mois en deux mois » (1).

Même solution si la réclamation à l'administration est suivie d'une assignation devant un tribunal incompétent, et, sans anticiper sur les explications que nous donnerons dans la section suivante, nous pouvons dire, déjà, que c'est pour la même raison : l'assignation devant un tribunal incompétent est assimilée à un recours hiérarchique ou gracieux (2).

Il n'en serait autrement que si, à la suite de la réclamation hiérarchique ou gracieuse, une décision avait été prise par une personne sans qualité, ou si l'administration avait gardé le silence; rien ne s'opposerait, alors, à ce que l'intéressé formule une nouvelle demande et se pourvoie contre la décision de rejet de cette dernière, à supposer que son action aboutisse, cette fois, à une décision expresse, notifiée à l'intéressé et prise par une personne autorisée : dans la première hypothèse, une telle décision, dénuée, de toute valeur juridique, ne peut avoir pour résultat de priver le réclamant du droit de former un nouveau recours administratif et de se pourvoir, le cas échéant, devant le Conseil d'Etat (3), dans la seconde hypothèse, nous savons que l'intéressé peut, bien que le silence de quatre mois soit assimilé à une décision de rejet, provoquer une nouvelle décision de l'autorité qui a statué une première fois, et se pourvoir, contre elle, dans les deux mois de sa notification (4).

(1) C.E. Les Grands Moulins de Seigle, 11 avril 1930, p. 459, avec les conclusions du commissaire du gouvernement Andrieux.

(2) Cf., *infra*, l'étude sur les effets d'une assignation à un tribunal incompétent.

(3) C.E. Lozai, 3 août 1927, p. 920. — Sté Foucart, 26 juillet 1929, p. 887.

(4) Cf., *supra*, Point de départ du délai en cas de décision tacite.

Recours de tutelle et recours pour excès de pouvoir.

1^o Article 95 de la loi du 5 avril 1884.

Aux termes de cet article, les arrêtés de police municipale peuvent être déférés au préfet, en raison des pouvoirs de tutelle que ce dernier exerce sur les actes émanant du maire; le préfet ne peut ni les modifier, ni les réformer, mais seulement les annuler ou en suspendre l'exécution.

Bien qu'il ne s'agisse que d'un recours en matière de tutelle, l'action organisée par l'article 95 de la dite loi, aura-t-elle, sur le délai du recours contentieux, un effet analogue à celui qui est provoqué par la réclamation hiérarchique ou gracieuse ?

Un arrêt récent du Conseil d'Etat l'a reconnu implicitement (1) : le requérant avait adressé au maire, auteur de l'arrêté municipal attaqué, une réclamation gracieuse, qui avait eu pour effet de prolonger le délai du recours pour excès de pouvoir; l'arrêt décide qu'il ne peut bénéficier d'une deuxième prorogation dudit délai, en exerçant à la suite de sa réclamation gracieuse, l'action organisée par l'article 95.

Par conséquent, le Conseil d'Etat a implicitement admis que, si le recours au préfet avait été exercé dans le délai de deux mois à partir de la publication de l'arrêté, il aurait prorogé le recours contentieux, au même titre que la réclamation hiérarchique.

Ainsi, l'intéressé a, dans cette hypothèse, le choix entre un recours immédiat au Conseil d'Etat et le recours de tutelle organisé par l'article 95 qui réservera une action ultérieure devant le Conseil d'Etat, aux mêmes conditions que la réclamation hiérarchique; d'autre part, s'il s'adresse d'abord au maire, auteur de l'arrêté contesté, il ne peut bénéficier d'une deuxième prorogation du délai à la

(1) C.E. de Constantin, 17 janvier 1936, D.H. 1936, p. 211.

suite de l'exercice du recours de l'article 95 : c'est là une application du principe que le délai du recours pour excès de pouvoir ne peut être prorogé deux fois.

2° Article 65 de la loi du 5 avril 1884.

En ce qui concerne les délibérations du Conseil Municipal, la loi du 5 avril 1884 a organisé, dans son article 65, une procédure particulière : « La nullité de droit est déclarée par le préfet. Elle peut être prononcée par le préfet, et proposée ou opposée par les parties intéressées à toute époque. »

Le Conseil d'Etat décide, en s'appuyant sur le premier alinéa de l'article sus-énoncé, que le recours préalable au préfet étant obligatoire, l'intéressé ne peut saisir directement le Conseil d'Etat; il estime, d'autre part, conformément au deuxième alinéa, que le recours de l'article 65 peut être formé sans limitation de délai (1).

Mais, lorsque le préfet a pris, sur l'action à fin de nullité dont il est saisi, une décision expresse, le droit commun s'applique alors : son arrêté doit être, à peine de forclusion, déféré au Conseil d'Etat, dans le délai légal, par la voie du recours pour excès de pouvoir. Ni une réclamation au ministre de l'Intérieur incompétent (2), ni une

(1) C.E. Société Arbel, 25 novembre 1927, p. 1114 : le Conseil d'Etat rejette une requête dirigée contre un arrêté préfectoral du 25 juillet 1923, annulant une délibération du Conseil municipal de Douai, en date du 17 février 1893, et nulle de plein droit.

Syndicat des contribuables d'Aix, 23 novembre 1934, p. 1098 : le requérant avait déféré au préfet une délibération du Conseil municipal d'Aix, purement confirmative d'une délibération antérieure; le préfet avait rejeté sa réclamation; s'étant pourvu contre l'arrêté confirmatif du préfet, le Conseil d'Etat déclare sa requête recevable, puisque la nullité de droit peut être, à toute époque, proposée par les intéressés.

(2) C.E. Pachod, 17 janvier 1934, p. 75. Voir les explications qui suivront sur les effets du recours à un administrateur incompétent, sur le délai.

action devant le Conseil de Préfecture également incompétent, ne pourraient le proroger. Dans les deux mois de la notification de l'arrêté du préfet, l'intéressé doit se pourvoir devant le Conseil d'Etat (1).

Par contre, au cas où le préfet n'aurait pas statué dans les quatre mois qui suivent le dépôt de la réclamation, les parties peuvent la considérer comme rejetée, et se pourvoir devant le Conseil d'Etat, sans que leur recours soit assujéti au respect du délai ordinaire : nous sommes ici, également, dans le droit commun.

Ainsi, les règles qui régissent les rapports des recours administratifs et du recours pour excès de pouvoir s'appliquent, dès l'instant où le préfet est saisi de la demande en déclaration de nullité de la délibération réputée illégale. N'oublions pas, toutefois, que la nullité pouvant être proposée à toute époque, les parties qui n'ont pas obtenu satisfaction, pourront toujours provoquer une nouvelle délibération du Conseil Municipal, et se pourvoir contre elle, même si elle était purement confirmative de la précédente (2).

3° Articles 86 et 87 de la loi du 10 août 1871.

Les délibérations de la Commission Départementale relatives aux matières énumérées dans les articles 86 et 87 de la loi du 10 août 1871, peuvent être soit directement déferées au Conseil d'Etat, pour excès de pouvoir, dans les deux mois de leur communication ou de leur notification, soit frappées d'appel devant le Conseil général, mais seulement pour inopportunité et fausse appréciation des faits.

(1) C.E. Syndicat des contribuables d'Aix, 25 octobre 1935, p. 979: lorsque le Conseil d'Etat est saisi d'un recours dirigé contre une décision préfectorale, statuant sur une demande en déclaration de nullité d'une délibération du Conseil municipal, les conditions ordinaires du délai s'appliquent.

(2) Syndicat des contribuables d'Aix, 24 novembre 1934, p. 1098. — Société Anonyme des Glacières, 12 avril 1935, p. 511.

Depuis longtemps, le Conseil d'Etat a décidé que ces deux procédures sont distinctes, car il y a origine et sphère d'action différente : le délai du recours pour excès de pouvoir ne saurait être prorogé par un appel au Conseil général ; en d'autres termes, le recours au Conseil d'Etat, exercé plus de deux mois après la communication de la décision contestée, n'est pas recevable; la circonstance qu'un appel au Conseil général aurait été formé, dans le dit délai, ne saurait avoir pour effet de le proroger (1).

(1) C.E. Bouvier et autres, 9 février 1883, p. 140. — Lasvignas et autres, 1^{er} février 1884, p. 95. — Teste, 14 mai 1886, p. 399.

DEUXIÈME SECTION

ACTIONS DEVANT DES AUTORITÉS INCOMPÉTENTES

Le recours contre un acte administratif n'est recevable, en principe, que s'il a été formé dans le délai de deux mois à partir de la notification ou de la publication du dit acte; toutefois, la réclamation à l'auteur de l'acte ou à son supérieur hiérarchique prolonge le délai. Mais les possibilités d'erreur sont nombreuses, et, bien souvent excusables; il n'est pas toujours facile de déterminer l'autorité hiérarchique à qui incombe, éventuellement, le soin de réformer un acte; il est incontestable, d'autre part, que la distinction entre compétence administrative et compétence judiciaire est subtile; fréquemment, un administré lancera une assignation devant le tribunal civil ou le Conseil de Préfecture au lieu de s'adresser au Conseil d'Etat. La Haute-Assemblée, dans cette hypothèse, fera-t-elle partir le délai de la déclaration ou du jugement déclaratif d'incompétence ?

Le Conseil d'Etat avait pour modèle l'article 2246 du Code Civil, aux termes duquel « la citation en justice, « même devant un juge incompetent, interrompt la prescription. »

Pouvait-il l'appliquer, ici, par analogie ?

Les arrêts du Conseil d'Etat s'y sont toujours refusé

(1); en effet, si, en matière de prescription, les délais sont suspendus à raison de ce qu'un tribunal a été saisi, c'est parce qu'il suffit, en l'espèce, d'une manifestation de volonté touchant le débiteur ou le possesseur; par contre, le délai du recours pour excès de pouvoir, fixé par la loi dans un intérêt d'ordre public, doit être respecté; il faut adresser la requête, dans le délai, à l'organisme qualifié pour la recevoir conformément à l'article 2 du décret du 22 juillet 1806 : une fausse direction, à moins qu'elle ne soit réparée à temps, entraînera, en principe, la forclusion.

Aussi le Conseil d'Etat, autrefois, rejetait les pourvois tardifs, sans s'arrêter à cette considération que, dans le délai, l'intéressé avait saisi à tort une autorité hiérarchiquement incompétente (2), ou un tribunal de l'ordre judiciaire (3).

Il lui était arrivé, pourtant, de faire exception lorsque l'intéressé s'était adressé à un ministre incompétent, à la suite d'une erreur rendue excusable en raison de la répar-

(1) C.E. Requin, 26 juin 1908, p. 687.

Gaillot, 16 décembre 1904, p. 814 : le recours, dirigé contre un arrêté du préfet de la Seine, avait été adressé au Conseil de Préfecture, incompétent : le délai n'a pu être prolongé par l'introduction d'une instance nulle. M. Saint-Paul, commissaire du gouvernement, faisait observer : « En ce qui concerne l'arrêté du « préfet, le recours nous paraît devoir être rejeté, comme tardif... « Sa requête devant nous n'a été enregistrée au secrétariat du « contentieux, que longtemps après l'expiration du délai légal de « deux mois. Le sieur Gaillot, se prévaut, il est vrai, de l'article « 2246 du Code Civil, d'après lequel la déchéance serait inter- « rompue par une citation donnée même devant un juge incompé- « tent..., ce principe ne saurait être admis. Le principe inscrit « dans l'article 2246 n'a pas été, en effet, déclaré applicable au « délai du recours devant le Conseil d'Etat, juge de l'excès de « pouvoir, délai fixé par la loi dans un intérêt d'ordre public, afin « de ne pas laisser indéfiniment en suspens, la validité des actes « administratifs. »

(2) C.E. Gaillot, 16 décembre 1904, p. 814. — Requin, 26 juin 1908, p. 687. — Renaud, 18 mai 1925, p. 497.

(3) C.E. 2 décembre 1853, D. 1854-3-19.

tition souvent illogique de certains services entre les différents ministères : deux recours au ministre des Travaux publics, nous signale M. Aubert (op. cit., p. 133), dirigés, l'un contre une décision intéressant le service de l'hydraulique agricole (1), l'autre contre un arrêté relatif à un cours-d'eau non navigable (2), qui ressortissaient normalement du ministère de l'Agriculture, furent assimilés à des recours hiérarchiques réguliers, susceptibles de conserver le délai du recours contentieux.

Mais, d'une façon générale, la réclamation mal orientée, n'interrompait pas le délai; il paraissait impossible de faire dépendre une question de recevabilité, du plus ou moins de difficultés que l'intéressé avait eues à déterminer l'autorité compétente.

Dans ces conditions, pourquoi le Conseil d'Etat décide-t-il, aujourd'hui, que l'instance introduite devant un tribunal incompetent peut suspendre les délais ?

M. Hauriou (3), pense que le Conseil d'Etat a été frappé par cette idée que, sous des formes diverses, se manifeste le principe unique de la réclamation contentieuse; c'est exact, mais insuffisant : la Haute-Assemblée ne s'est pas arrêtée au seul fait que l'intéressé a manifesté sa volonté de se pourvoir; si le Conseil d'Etat admet aujourd'hui qu'une action devant un juge incompetent interrompe le délai, alors qu'il maintient, dans toute sa rigueur, sa jurisprudence antérieure concernant les effets

(1) Arrêt cité par Laferrière, J.A., tome 2, p. 470.

(2) C.E. 24 février 1905, D. 1906-3-95.

(3) Note, sous arrêt Reynaud, 25 mai 1928, S.1928-3-81: « Aujourd'hui, le droit administratif s'éloigne du formalisme des « procédures, toutes les fois qu'elles tendent aux parties des pié-
« ges inutiles... à ce justiciable, possédé par l'unique idée de sa
« réclamation contentieuse, qui est l'idée de son droit lui-même,
« allait-il continuer à lui fermer le prétoire, sous prétexte que,
« dans sa hâte d'agir, il s'est trompé sur la porte à laquelle il
« devait frapper ? Il n'y a même pas de négligence dans son cas,
« il n'y a que de l'ignorance et de l'incertitude devant la com-
« plication des compétences. »

d'une réclamation adressée à un administrateur incompétent, c'est qu'il n'assimile plus, comme par le passé, ces deux situations; en effet, pour fonder sa décision *Reynaud*, précitée, qui a marqué le début de sa nouvelle jurisprudence, le Conseil d'Etat a dû envisager, non pas la juridiction saisie, mais l'autorité administrative touchée par la demande; la réclamation adressée à un fonctionnaire incompétent ne peut être assimilée ni à un recours gracieux, ni à un recours hiérarchique, car l'autorité saisie n'a qualité, ni pour annuler, ni pour réformer la décision contestée; le Conseil d'Etat assimile, au contraire, l'instance introduite devant un tribunal incompétent à une réclamation gracieuse ou hiérarchique, lorsque, dans cette hypothèse, c'est un fonctionnaire autorisé qui a été assigné dans le délai; dans chaque espèce, le Conseil d'Etat s'inquiète de savoir si, effectivement, l'auteur de l'acte ou son supérieur a bien été touché; ce n'est qu'à cette condition que sa jurisprudence s'applique et que le cours du délai est interrompu.

Examinons de plus près cette jurisprudence.

§ 1. — Réclamation adressée à une autorité administrative incompétente.

La réclamation hiérarchique ou gracieuse adressée à un fonctionnaire incompétent conservera-t-elle le délai du recours en annulation devant le Conseil d'Etat ?

« La négative résulterait, écrit Laferrière (J.A. tome 2, « p. 469), d'une stricte application des principes de la « procédure. Il est de règle, en effet, que les forclusions « et déchéances ne sont pas évitées par un recours formé « devant une autorité incompétente; elles diffèrent, en « cela, de la prescription proprement dite, qui peut être « interrompue par une action devant un juge incompétent « (Code Civil, art. 2446)... D'un autre côté, il semble diffi- « cile que les parties intéressées puissent être tenues,

« sous peine de perte de leur droit de recours, d'être exactement au courant des changements qui peuvent intervenir dans la répartition de certains services entre les différents ministères, et, par suite, de la compétence des ministres. »

Sous l'empire de ces raisons, Laferrière proposait les distinctions suivantes : « Si la décision qu'il s'agit d'attaquer est de telle nature qu'aucun ministre ne puisse la réformer, et que le recours hiérarchique soit nécessairement frustatoire, nous pensons que ce recours, inexistant en droit, ne saurait prolonger le délai du recours pour excès de pouvoir... Mais, si l'acte par sa nature comporte un recours au ministre, et si la partie l'a formé dans le délai de trois mois, en se trompant sur le département ministériel compétent, nous ne pesons pas que cette erreur ait pour effet de supprimer la prorogation du délai de recours pour excès de pouvoir; dans ce cas, la partie aura manifesté clairement, et par une réclamation dont la loi admet le principe, son intention de se pourvoir par la voie contentieuse. »

Il apparaît nettement, aujourd'hui, que le Conseil d'Etat n'a pas suivi cet auteur : dans l'une comme dans l'autre hypothèse, il est certain que le fait de saisir, dans le délai du recours pour excès de pouvoir, une autorité incompétente, n'aura pas, en principe, pour effet d'éviter la déchéance; c'est à un fonctionnaire qualifié qu'il faut s'adresser, dans le délai; toute fausse direction, si elle n'a pas été réparée à temps, aura, le plus souvent, pour conséquence inévitable la forclusion.

Reprenons pour plus de clarté la distinction de Laferrière.

1° *Le législateur a organisé une procédure spéciale :*

Toutes les fois qu'un acte administratif ne peut être déféré qu'à une autorité publique explicitement désignée

par le législateur, toutes les fois que la loi a formellement interdit tout recours à l'occasion d'un acte déterminé, le fait de saisir une autorité incompétente ne saurait avoir pour effet de prolonger le délai du recours contentieux, qui, suivant l'expression de Laferrière, ne saurait être conservé par une action nécessairement frustatoire ; si, par exemple, on demandait au ministre de l'Intérieur d'annuler une délibération du Conseil Général, qui ne peut être annulée que par décret, ou un arrêté préfectoral annulant ou refusant d'annuler une délibération du Conseil Municipal, lequel, conformément à l'article 67 de la loi du 5 avril 1884, ne peut être l'objet que d'un recours direct devant le Conseil d'Etat, cette réclamation, inexistante en droit, ne pourrait avoir pour effet de conserver le délai du recours contentieux (1) ; même solution, si on demandait au préfet, incompétent, d'annuler un arrêté municipal (2).

De même, si l'on a déféré au ministre des actes qui, d'après le législateur, ne peuvent être l'objet d'aucun recours, le délai, non plus, n'aura pas été sauvegardé (3).

(1) Le recours hiérarchique ne sauvegarde le délai du recours contentieux que si l'autorité hiérarchiquement saisie est compétente : le ministre de l'Intérieur est incompétent pour apprécier une décision préfectorale rendue sur une réclamation dirigée contre une délibération du Conseil municipal ; l'arrêté du préfet doit être directement déféré au Conseil d'Etat :

C.E. Société L'Hirsonnaise, 4 mai 1906, p. 369. — Pachod, 17 janvier 1934, p. 75.

(2) C.E. Dlle Lecointe, 29 janvier 1936, p. 132.

(3) C.E. Bonnet, 22 juillet 1933, p. 850 : la réclamation au ministre n'a pu avoir pour effet de proroger le délai du recours contentieux, car l'article 2 de la loi du 4 décembre 1907 dispose que les « décisions du bureau d'assistance judiciaire ne sont susceptibles d'aucun recours de la part des parties. »

Dugenne, 3 février 1932, p. 136 : le recours hiérarchique, dirigé contre la décision d'un conseil d'université, adresse au ministre de l'Instruction publique, incompétent, ne conserve pas le délai du recours au Conseil d'Etat, parce qu'aux termes de l'article 41 du décret du 21 juillet 1897, elle ne peut être l'objet d'un recours pareil.

Le Conseil d'Etat ne peut accepter que le délai du recours pour excès de pouvoir soit conservé grâce à une réclamation adressée à une autorité nécessairement incompétente, que la loi ait interdit tout recours, ou qu'elle ait seulement déterminé l'autorité spécialement qualifiée pour apprécier la validité de l'acte contesté; en somme, le législateur a créé une procédure spéciale : il faut s'y conformer, à peine de forclusion.

2° Recours administratif ordinaire adressé à une autorité incompétente :

Le recours à un administrateur incompétent reste dépourvu, en principe, de tout caractère interruptif; des arrêts récents ont confirmé cette jurisprudence déjà ancienne, mise en doute, à tort, à la suite du fameux arrêt Reynaud (1) qui, nous le savons, tranchait une situation absolument différente; dans notre hypothèse, la réclamation est adressée à une autorité qui n'est pas qualifiée pour y répondre; elle ne peut être assimilée ni à un recours gracieux, ni à un recours hiérarchique indirect, elle ne peut donc pas conserver le délai (2).

Toutefois, cette règle n'est pas absolue; il est certaines circonstances qui font que, même dans ce cas, le délai sera conservé; cette jurisprudence, notons-le, n'est pas nou-

(1) Note Hauriou, Sirey 1928-3-81.

(2) Le délai n'est pas conservé par une réclamation à une autorité incompétente : C.E. Moulin, 23 mars 1900, p. 239. — Requin, 26 juin 1908, p. 687. — Defossez, 18 juin 1924, p. 577. — Renaud, 18 mai 1925, p. 497. — Brillard, 29 novembre 1933, p. 1110 : le préfet est incompétent pour connaître de l'arrêté de révocation d'un employé de mairie. — Fauque, 7 novembre 1934, p. 1025. — Union des Anciens Combattants, 18 décembre 1935, p. 1207 : il s'agissait d'une protestation adressée au ministre des Pensions, dirigée contre un arrêté d'un autre ministre déterminant les conditions de recrutement à un emploi relevant de lui, et fondée sur ce que le dit arrêté méconnaissait la législation des emplois réservés. La réclamation ayant été adressée à un ministre incompétent ne saurait être regardée comme un recours gracieux de nature à conserver le délai du recours contentieux.

velle ; Laferrière l'avait pressentie (cf. supra) ; nous avons cité, par ailleurs, deux arrêts qui prouvent que, bien avant la guerre, le Conseil d'Etat avait reconnu, parfois, un certain effet interruptif à la réclamation adressée à une autorité hiérarchique incompétente, en cas « d'erreur excusable » ; à une époque où certains services changent continuellement de ministères, il serait abusif d'exiger des administrés une connaissance, sur leur répartition, que les administrateurs eux-mêmes, n'acquièrent pas sans difficultés ; il existe, d'autre part, entre les services de l'administration, une solidarité, une liaison qui fait qu'après tout, l'intéressé s'est adressé, en formulant sa réclamation, à l'administration représentant la chose publique ; le Conseil d'Etat ne pouvait pas, cependant, faire jouer de façon générale cette double idée d'erreur excusable et de solidarité : mieux aurait valu, alors, reconnaître franchement que le recours à une autorité incompétente interrompait, et dans tous les cas, le délai ; la Haute-Assemblée ne l'a pas voulu ; sans faire preuve d'une intransigeance excessive, elle examine, de très près, les circonstances propres à l'espèce envisagée : si elle les juge de nature à excuser l'erreur du requérant, le cours du délai sera, alors, interrompu.

Il est deux hypothèses où ces conditions pourront se trouver réalisées :

1° L'intéressé s'est trompé sur le département ministériel compétent ; il adresse, dans le délai légal de deux mois, sa réclamation à un ministre autre que celui qui a pris l'arrêté attaqué ; malgré son erreur, le délai sera interrompu, en raison de certaines circonstances :

Le ministre n'était plus compétent à la suite du transfert de certains services à un autre ministère, transfert qu'il était en droit d'ignorer (1).

(1) C.E. Lallement, 29 juin 1934, p. 753 : le ministre saisi à tort devait transmettre la réclamation au ministre compétent.

L'intéressé, à la suite du meurtre commis par un aliéné, s'était adressé, pour demander réparation, au ministre de l'Intérieur, au lieu du ministre de la Santé publique, seul compétent; il y avait là une question délicate de compétence : le ministre saisi à tort devait transmettre à son collègue compétent (1).

L'intéressé attaquait un arrêté de débet signé du ministre de la Guerre; il avait adressé sa réclamation au ministre des Finances qui avait délivré la contrainte prise pour l'exécution du dit arrêté : délai interrompu, car l'erreur est plausible (2).

2° L'autorité touchée par la réclamation est la subordonnée de l'autorité compétente : le Conseil d'Etat relève, à sa charge, une véritable « obligation juridique » de transmettre la demande à son supérieur hiérarchique ; c'est l'idée de liaison entre les différents agents de l'administration qui joue plus particulièrement dans ce cas.

L'intéressé adresse sa réclamation au maire, au lieu de l'envoyer au Conseil municipal (3), ou au préfet (4), seuls compétents; le maire se devait de la leur transmettre; s'il ne l'a pas fait, le délai de quatre mois de la loi du 17 juillet 1900 n'en a pas moins couru : « Considérant « que le maire, qui n'était pas compétent, devait la transmettre au préfet qui avait seul qualité pour procéder à « la révision demandée, que le préfet doit être regardé « comme ayant été saisi dans le délai légal... » (5).

(1) Dlle Garcin, 23 janvier 1931, D.1931-3-17 avec les conclusions de M. Latournerie, commissaire du gouvernement.

(2) C.E. Senger, 18 janvier 1929, p. 78.

(3) C.E. Masqueret, 30 juillet 1926, D.H. 1926, p. 487.

(4) C.E. Lamarque, 24 avril 1931, D.P. 1931-3-56 : le requérant avait saisi le maire, incompétent, d'une réclamation contre un arrêté du préfet de la Gironde concédant des pensions.

(5) En matière de recours de plein contentieux, même solution : le Conseil d'Etat décide que le subordonné devait transmettre la demande au supérieur hiérarchique, compétent, en sorte qu'à l'expiration des quatre mois, le requérant puisse déférer au

§ 2. — Instance introduite devant une juridiction incompétente.

Autrefois, nous l'avons signalé au début de cette section, le recours formé plus de deux mois après la notification ou la publication de la décision attaquée, était irrecevable, quand bien même le réclamant aurait, dans le délai légal de deux mois, introduit une instance devant une juridiction incompétente (1).

Depuis l'arrêt *Reynaud*, précité, le Conseil d'Etat a adopté une solution différente : le sieur Reynaud réclamait l'annulation de deux titres de perception ; dans les deux mois de leur notification, il s'était adressé au tribunal judiciaire, incompétent ; le Conseil d'Etat a décidé qu'un nouveau délai a couru de la signification du jugement d'incompétence : « Le Conseil d'Etat, écrit M. Hauriou (2), « a assimilé le geste d'avoir assigné devant le tribunal « civil le ministre des Finances, en la personne de son représentant, au geste d'avoir formé un recours hiérarchique devant le ministre lui-même. »

Pour donner à sa jurisprudence une base juridique, le Conseil d'Etat dut envisager, nous l'avons déjà dit, non pas la juridiction saisie, mais l'autorité citée devant le tribunal incompétent ; la demande en justice, qui saisit effectivement l'auteur de l'acte ou son supérieur, interrompt le délai ; en l'espèce, comme le précise l'arrêt précité, le requérant avait assigné, dans le délai légal de deux mois, l'agent comptable de l'apurement des comptes spéciaux du trésor, représentant le ministre des Finances ; sa requête

Conseil d'Etat la décision implicite de rejet :

C.E. Levallois-Perret, 24 juillet 1936, S.1937-3-94.

Munier, 29 janvier 1937, S.1937-3-94 : la victime d'un dommage s'était adressé au préfet de police au lieu du ministre compétent.

(1) C.E. Gaillot, 16 décembre 1904, p. 814.

(2) Note sous arrêt Reynaud, précité, S. 1928-3-81.

mettait bien en cause l'administration centrale du ministère; si elle n'avait pas touché le ministre, en la personne de l'un de ses représentants, elle n'aurait eu aucun effet, pas plus qu'un recours administratif ordinaire n'en a, lorsqu'il est adressé à une autorité incompétente (1).

Précisons cette jurisprudence.

Assignment faite dans le délai du recours.

L'assignation devant un juge incompétent n'évite la forclusion que si elle est formée dans le délai du recours au Conseil d'Etat, juge de l'excès de pouvoir; elle peut suspendre le délai, elle ne peut le faire renaitre (2). « Con-
« sidérant qu'il n'est pas contestable que X... avait assigné
« la commune devant le tribunal civil, dans le délai im-
« parti pour former un recours au Conseil d'Etat... »

La jurisprudence de l'arrêt Reynaud ne s'applique qu'à cette condition.

Si l'administration procède à la signification du jugement d'incompétence, le recours contentieux doit être formé dans les deux mois qui la suivent; à défaut d'agir dans ce nouveau délai, le requérant est définitivement forclos (3).

Lorsque le tribunal judiciaire a été dessaisi, avant qu'il ne se soit déclaré incompétent, par l'effet d'une décision rendue par le Tribunal des Conflits, le nouveau délai

(1) C.E. Chemins de Fer et Tramways du Var, 17 janvier 1936, S. 1936-3-19 : la société requérante avait directement formé devant le Conseil de préfecture, incompétent, un recours contre une délibération d'un Conseil municipal, avant que ne soit intervenu un arrêté préfectoral d'interprétation (art. 65 de la loi du 5 avril 1884); cette assignation, qui ne pouvait être assimilée à un recours gracieux, n'a pu interrompre le délai.

(2) C.E. Aurox et Dujon, 8 janvier 1930, p. 13. — Dlle Brisset, 25 novembre 1931, p. 1034.

(3) C.E. Reynaud, 25 mai 1928, précité. — Aurox et Dujon, 8 janvier 1930, précité. — Rousse, 28 novembre 1930, p. 1010. — Courouble, 10 décembre 1930, non publié. — Kleinklauss, 4 décembre 1931, p. 1086. — Libert, 6 mars 1935, p. 295.

du recours au Conseil d'Etat court du jour où cette décision a été notifiée à l'intéressé (1).

Il se peut que le réclamant, s'étant aperçu de son erreur, se désiste de l'instance introduite devant une juridiction incompétente ; le délai du recours contentieux court alors, soit du jour où le tribunal incompétent saisi donne à l'intéressé acte de son désistement, si le requérant s'est trompé sur le tribunal compétent à l'intérieur de la juridiction administrative (2), soit du jour de la signification de son désistement à l'administration, s'il s'est mépris entre la compétence judiciaire et la compétence administrative (3).

Si l'administration néglige de notifier le jugement par lequel le tribunal s'est déclaré incompétent, le délai ne court pas : c'est une application du principe qu'un acte administratif ne produit d'effet que du jour où les formalités de publicité nécessaires ont été accomplies (4).

*Action devant un juge incompétent
suivi d'un recours à une autorité également incompétente.*

A la suite de la décision provoquée par la réclamation hiérarchique ou gracieuse, le requérant ne peut revenir, encore une fois, devant le supérieur ou l'auteur de l'acte ;

(1) C.E. Union Coopérative du S.-O., 16 octobre 1936, p. 590.

(2) C.E. Dlle Brisset, 26 novembre 1931, p. 1034.

(3) C.E. Vannier, 12 juin 1936, p. 643.

(4) C.E. Durin, 14 juin 1933, p. 624 : « une requête ne saurait « être rejetée comme tardive, alors que le requérant a saisi le « tribunal civil incompétent dans le délai du recours au Conseil « d'Etat, et que le jugement de ce tribunal ne lui a pas été notifié. »

Vannier, 12 juin 1936, p. 643 : les requérants avaient, préalablement à leur pourvoi au Conseil d'Etat, porté leur réclamation devant le tribunal judiciaire, puis devant le conseil de préfecture, qui se sont successivement déclarés incompétents. Les décisions d'incompétence n'ayant pas été notifiées aux requérants, le délai du recours n'a pu courir.— C.E. Union Coopérative du S.-O., 16 octobre 1936, précité.

sa réponse obtenue, il doit se pourvoir; s'il ne le fait pas, c'est qu'il renonce à l'action contentieuse, et s'en remet aux solutions qu'il pourra obtenir par la voie administrative : son recours au Conseil d'Etat, juge de l'excès de pouvoir, est frappé d'une déchéance définitive.

La solution est la même lorsque la réclamation à l'auteur de l'acte ou à son supérieur a été présentée sous forme d'une assignation devant un organe judiciaire incompétent : si le réclamant n'a pas formé son recours dans les deux mois de la signification du jugement d'incompétence, il est forclos, sans que l'appel, dans ce délai, à une autre juridiction également incompétente ou une nouvelle réclamation hiérarchique ou gracieuse, puisse interrompre la prescription; une deuxième erreur sur la compétence entraîne la déchéance définitive du droit de recours (1).

Dans l'affaire des *Grands Moulins de Seigle*, précité,

(1) C.E. Société les Grands Moulins de Seigle, 11 avril 1930, p. 459 : la société requérante s'était pourvue, dans les deux mois de la notification des ordres de versement contestés, devant le tribunal civil, d'abord, puis devant le Conseil de préfecture, qui s'étaient successivement déclarés incompétents. Elle est forclos. —

Fournel, 24 novembre 1932, non publié. — Dlle Lafont, 27 juillet 1932, p. 798 : la solution est la même lorsque le requérant a saisi directement, dans les deux mois de la signification d'incompétence, le supérieur hiérarchique. — Cazautels, 8 novembre 1932, p. 929 : « Considérant que les parties ont toujours la faculté de « porter leur réclamation devant l'auteur de l'acte ou devant son « supérieur hiérarchique, mais qu'elles doivent alors se pourvoir « devant le Conseil d'Etat dans le délai de deux mois à dater de « la notification de la décision de l'autorité qui a statué, et qu'une « nouvelle réclamation adressée, dans le délai de deux mois, à l'autorité hiérarchique, ne saurait avoir pour effet de conserver le « délai du recours au Conseil d'Etat contre la décision primitive. Considérant qu'il doit en être de même, lorsque la réclamation au ministre a été présentée sous la forme d'une assignation « devant une juridiction incompétente, ou si l'intéressé, reconnaissant son erreur au point de vue de la compétence, se désiste de « l'instance qu'il a introduite, un recours peut être valablement « formé dans le délai de deux mois..., sans qu'une nouvelle instance devant une deuxième juridiction également incompétente, « puisse interrompre, à nouveau, le cours du délai. »

M. Andrieux concluait : « Le ministre a été cité devant le
« tribunal civil dans les deux mois de la notification de sa
« décision; cela équivaut au recours gracieux de l'auteur
« de l'acte. La signification par l'administration du juge-
« ment par lequel le tribunal s'est déclaré incompétent a
« fait courir le délai du recours, a mis en demeure de se
« pourvoir dans les deux mois au Conseil d'Etat; un nou-
« vel appel au ministre sous forme de citation devant le
« Conseil de préfecture, ne réservait plus d'action devant
« le Conseil d'Etat, parce qu'il n'y avait plus de recours
« contentieux possible contre une nouvelle décision de re-
« fus. La requête produite plus de deux mois après la si-
« gnification du jugement du tribunal civil est donc irre-
« cevable... Nous ne voyons pas l'avantage qu'il pourrait
« y avoir à permettre de suspendre indéfiniment les dé-
« lais, en s'adressant successivement aux diverses juri-
« dictions et conseils de l'ordre administratif et judi-
« ciaire. »

APPENDICE

LE DÉLAI DU RECOURS POUR EXCÈS DE POUVOIR DEVANT LES CONSEILS DE PRÉFECTURE

La question du délai de recours pour excès de pouvoir ne se pose plus seulement devant le Conseil d'Etat ; désormais, elle se pose également devant les Conseils de préfecture.

Aux termes des décrets combinés des 5 mai et 8 septembre 1934, les Conseils de préfecture connaissent en premier ressort, sauf appel au Conseil d'Etat, des actions dirigées contre les actes des pouvoirs locaux, Départements, Communes, établissements publics autres que les établissements publics nationaux, et, en particulier, des litiges d'ordre individuel relatifs à la situation administrative des fonctionnaires appartenant aux administrations ci-dessus mentionnées, qui relevaient, autrefois, directement du Conseil d'Etat.

Ces textes n'apportent, sur la question du délai, d'autre nouveauté que celle qui concerne son point de départ, en cas de décision tacite. L'article premier du décret du 8 septembre 1934 dispose, en effet, que « le silence gardé pendant plus de quatre mois sur une réclamation, par l'autorité compétente, vaut décision de rejet. L'intéressé a, alors, deux mois, à partir de l'expiration de ce délai, pour se pourvoir devant le Conseil de préfecture, contre cette décision implicite. La date du dépôt de la réclama-

« tion est constatée par un récépissé qui doit être produit
« à l'appui de la requête.

Ainsi, il résulte des dispositions nettes et précises du règlement que le recours doit être formé, à peine de déchéance, dans les deux mois de la décision tacite, contrairement à ce qui se passe devant le Conseil d'Etat qui décide, dans ce cas, que le recours contentieux n'est assujéti à aucun délai (1). Si l'administration, saisie d'une réclamation garde le silence, le délai du recours au Conseil de préfecture est impérativement fixé au sixième mois qui suivra le dépôt de la requête (2).

Sur un dernier point, le décret du 8 septembre 1934 s'écarte du système créé par la loi du 17 juillet 1900 : lorsque l'autorité saisie est une autorité délibérante, le délai de quatre mois est prorogé, s'il y a lieu, jusqu'à l'expiration de la première session légale qui suivra le dépôt de la réclamation ou des pièces; les décrets de 1934 n'ayant rien prévu de semblable, nous devons en déduire que le délai de quatre mois commence à courir, et sans possibilité de prolongation, à partir du dépôt de la demande entre les mains de l'autorité qui a qualité pour saisir l'assem-

(1) Cette réglementation, particulière aux recours examinés par les Conseils de préfecture, n'a pas modifié la jurisprudence du Conseil d'Etat qui continue à décider que le recours contre une décision implicite peut être exercé, sans limitation de délai : C.E. Chrétien, 28 mai 1935, p. 630.

(2) Si le décret du 8 septembre 1934 a fixé un délai de deux mois au-delà duquel les décisions implicites de rejet résultant du silence gardé pendant plus de quatre mois ne sauraient plus être attaquées devant le Conseil de préfecture, ce délai n'a pu commencer à courir qu'à la date de la mise en application du nouveau régime institué par les décrets des 5 mai et 8 septembre 1934 : C.E. Com. de Tomblaine, 17 novembre 1937, « Gazette du Palais », 1938-1-272.

blée délibérante, le maire pour le Conseil municipal, le préfet pour le département... (1).

Réserve faite de ces quelques particularités, le système élaboré par le Conseil d'Etat s'applique, de plano, aux Conseils de préfecture ; notons, d'ailleurs, que ces derniers n'auront guère la possibilité de s'en écarter, puisque leurs décisions, en la matière, ressortissent, en appel, à notre Haute-Juridiction administrative, qui conserve le dernier mot.

(3) C.E. Dimeur, 27 janvier 1938, S.1938-3-8; et la note P. de F.R. Cette solution a pour avantage de simplifier le calcul des délais ; ainsi, la réclamation d'un fonctionnaire communal, le sieur Dimeur, avait été présentée au maire le 1^{er} février ; la requête, déposée au greffe du Conseil de préfecture contre la décision implicite de rejet, le 23 août, est tardive (date limite : 2 août).

TABLE DES MATIÈRES

PREMIERE PARTIE

Le Délai du Recours pour Excès de Pouvoir devant le Conseil d'Etat.

	Pages
CHAPITRE PREMIER. — Exigence d'un Délai	10
CHAPITRE 2. — Longueur du Délai	18
Section 1. — <i>Durée du délai</i>	19
§ 1. — Délai normal	19
§ 2. — Délais spéciaux	20
§ 3. — Délais de distance	22
Section 2. — <i>Calcul du Délai</i>	26
Section 3. — <i>Causes qui allongent le Délai</i>	29
§ 1. — Force majeure	29
Alinéa 1. — Négligence du requérant	31
Alinéa 2. — Faute de l'administration	33
§ 2. — Prorogations prévues par la loi	36
Section 4. — <i>Circonstances qui abrègent le Délai</i>	37
§ 1. — Droits acquis	38
§ 2. — Acquiescement	41
Alinéa 1. — Acquiescement exprès	41
Alinéa 2. — Acquiescement tacite	42
CHAPITRE 3. — Point de Départ du Délai	44
Section 1. — <i>Point de départ constitué par une publi- cité directe donnée à l'acte par l'adminis- tration : publication ou notification</i>	45
§ 1. — En quoi consistent la notification et la publication	46
Alinéa 1. — Notification	46
1° Contenu de la notification	46
2° Notification proprement dite	50

Alinéa 2. — Publication	61
Modalités de la publication	63
Contenu de la publication	76
Preuve de la publication	77
§ 2. — Dans quels cas la notification est-elle nécessaire ? Dans quels cas la publication suffit-elle	77
Alinéa 1. — Les actes qui doivent être publiés sont ceux qui sont susceptibles de noti- fication individuelle	79
Alinéa 2. — Critérium tiré de la nature de l'acte	84
Alinéa 3. Question de fait	91
Section 2. — <i>Point de départ du Délai en dehors de la publication et de la notification : la connaissance acquise</i>	94
§ 1. — Evolution de la Jurisprudence	94
§ 2. — Hypothèses spéciales	109
Alinéa 1. — Administrations publiques	109
Alinéa 2. — Membres des Assemblées délibé- rantes	111
Alinéa 3. — Exécution de la décision	112
Section 3. — <i>Point de départ du Délai en cas de décision tacite</i>	115
CHAPITRE 4. — Expiration du Délai	122
Section 1. — <i>Effets de l'expiration du Délai</i>	123
§ 1. — Vis-à-vis des particuliers	123
§ 2. — Vis-à-vis de l'administration	125
Section 2. — <i>Recours indirects après l'expiration du Délai</i>	129
§ 1. — Recours indirects contre les actes généraux.	129
§ 2. — Recours indirects contre les actes à portée individuelle	133
Section 3. — <i>Renaissance du délai</i>	138
§ 1. — Survenance d'une législation nouvelle	141
§ 2. -- Apparition de faits nouveaux	142

DEUXIEME PARTIE

CHAPITRE 5.

**Influence sur le Délai du Recours pour Excès de Pouvoir
des Recours préalables formés devant une autre autorité.**

	Pages
Section 1. — <i>Combinaison des recours administratifs à des autorités compétentes avec le Recours pour Excès de Pouvoir</i>	149
§ 1. — La réclamation aboutit à une décision nouvelle	150
§ 2. — La réclamation formée en temps utile conserve le Délai de Recours pour Excès de Pouvoir	156
Alinéa 1. — Historique	157
Alinéa 2. — Régime actuel	164
Section 2. — <i>Actions devant les autorités compétentes.</i>	172
§ 1. — Réclamation adressée à une autorité administrative incompétente	175
§ 2. — Instance introduite devant une juridiction incompétente	181

Appendice

Le Délai de Recours pour Excès de Pouvoir devant les Conseils de Préfecture.	
Décrets des 5 mai et 8 septembre 1934	186

Vu, le Doyen,
G. RIPERT.

Vu, le Président de Thèse,
J. LAFERRIÈRE.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,
G. ROUSSY.

